

De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht

Citation for published version (APA):

Peeters, M. G. W. M., Neerhof, A. R., & de Boer, J. (2009). *De rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht*. STEM. STEM publicatie No. 2008/2

Document status and date:

Published: 01/02/2009

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

DE ROL VAN CONFORMITEITSBEOORDELINGEN BIJ DE HANDHAVING VAN HET MILIEURECHT

STRUCTURELE EVALUATIE MILIEUWETGEVING
(STEM)



Structurele Evaluatie Milieuwetgeving

Auteurs:

Mw. prof. dr. M.G.W.M. Peeters

Dhr. dr. A.R. Neerhof

Dhr. dr. J. de Boer

STEM publicatie 2008/2

STEM is het samenwerkingsverband tussen het Centrum voor Milieurecht (CvM, Universiteit van Amsterdam), Maastrichts Europees instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek (METRO, Universiteit Maastricht), het Instituut voor Milieuvraagstukken (IVM, Vrije Universiteit Amsterdam) en ARCADIS.

februari 2009

110643/CE9/011/000360

STEM

STEM staat voor "Structurele Evaluatie Milieuwetgeving".

Het programma, en alle binnen dit programma uitgevoerde evaluatieonderzoeken, worden uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer. Het onderzoeksprogramma loopt van september 2004 tot en met december 2010, en is een concreet vervolg op de Evaluatiecommissie Wet milieubeheer (ECWM) die de evaluatie van milieuwetgeving tot 1 januari 2004 op zich heeft genomen.

In het onderzoeksprogramma worden zowel ex ante als ex post evaluatie van milieuwetgeving verricht. De resultaten van de onderzoeken dragen bij aan kennis inzake regulering op het milieubeleidsterrein, dat wil zeggen inzake de mogelijkheden om via wetgeving het milieu in brede zin te beschermen. De resultaten van de onderzoeken zullen tevens gericht zijn op de verbetering van de kwaliteit van regelgeving in brede zin, waaronder in ieder geval worden begrepen vraagstukken van subsidiariteit (is regelgeving (in de gegeven vorm) wenselijk), de effectiviteit, efficiëntie, uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de regelgeving, de vormgeving van de waarborgen voor burgers (kenbaarheid, inspraak, rechtsbescherming) en de rechtmatigheid.

Per jaar wordt, mede aan de hand van dit meerjarig onderzoeksprogramma, een jaarprogramma opgesteld waarin de concreet uit te voeren evaluatiestudies worden benoemd.

Eerder is in het kader van STEM verschenen:

- 2005/1: Implementatie van de richtlijn milieuaansprakelijkheid; een verkenning naar de bevoegde instantie(s) in Nederland
- 2005/2: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 1: Inleidend rapport
- 2005/3: Decentraliseren of dereguleren? Milieuregulering door decentrale overheden bij deregulering van VROM-wetgeving
- 2005/4: Het milieujaarverslag, zes jaar later
- 2005/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 2: Praktijkonderzoek
- 2005/6: Modernisering van VROM-pseudowetgeving
- 2005/7: De verdeling van broeikasgasemissierechten in de EU bezien in het licht van concurrentieverhoudingen
- 2006/1: Bijdrage aan de startnotitie evaluatie emissiehandel, juridisch deel
- 2006/2: Evaluatie Besluit financiële zekerheid
- 2006/3: Bodembescherming via ruimtelijke ordening, milieu- en waterspoor
- 2006/4: Evaluatie Kernenergiewet
- 2006/5: Onzekere milieurisico's: een onderzoek naar de wijze van omgaan met onzekere milieurisico's door de wetgever, bestuur en de rechter; Deel 3: buitenlandse inspiratie voor besluitvorming in Nederland
- 2007/1: Het beoordelingskader van de IPPC Richtlijn; implementatie, interpretatie en toepassing
- 2007/2: Evaluatie Wet handavingsstructuur en Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer

- 2007/3: Nut en noodzaak van kwaliteitseisen voor handhaving in het rode spoor
- 2007/4: Europese grenzen aan de regulering van milieugevolgen van bedrijven door algemene regels
- 2007/5: De burger als consument van het milieu; een vergelijking naar alternatieve mogelijkheden ter versterking van de handhaving van het milieurecht.
- 2008/1: Evaluatie 'De verwerking verantwoord'.

Verdere informatie is te vinden op www.evaluatiemilieuwetgeving.nl. Daar zijn ook de uitgebrachte evaluatiestudies te downloaden.

Inhoud

Samenvatting	9
1 Inleiding	11
1.1 Inleiding	11
1.2 Terminologie	12
1.3 Nadere typering van het instrument	13
1.4 Kabinetsstandpunt	18
1.5 Vraagstelling en opzet van het onderzoek	19
1.6 Indeling van het rapport	21
2 Juridisch deel	23
2.1 Inleiding	23
2.2 Bestuurlijke varianten	24
2.3 Conformiteitsbeoordeling en handhaving: schakels en kwetsbaarheden	30
2.4 Afsluiting: centrale aandachtspunten	58
3 Praktijkervaringen van handhavers, certificerende instellingen en Raad voor Accreditatie	61
3.1 Inleiding	61
3.2 Invloeden van het instrument op het naleven van milieuregels	64
3.3 Sleutelfactoren	66
3.4 Kwetsbare punten	68
3.5 Conformiteitsverklaringen en handhaving	74
3.6 Beeldvorming over en weer	80
3.7 Toezichtvormraad voor accreditatie	81
3.8 Conclusies	83
4 Slotbeschouwing	87
4.1 Bevindingen van dit onderzoek	87
4.2 Beschouwing omtrent de bevindingen en benodigde acties	88
4.2.1 Algemeen	88
4.2.2 Specifiek	92
Bijlage 1 Leden begeleidingscommissie	99
Bijlage 2 Vragenlijst interviews	101
Bijlage 3 Referenties	105

Colofon

Gebruikte afkortingen

CCvD	Centraal College van Deskundigen (schemabeheerder)
CI	Certificerende instelling/Conformiteitsbeoordelingsinstantie (daaronder mede begrepen laboratoria en inspectie-instellingen)
EA	European co-operation for Accreditation
ISO	International Standards Organisation
IWI	Inspectie Werk en Inkomen
MDW	Operatie Marktwerving, Deregulering en Wetgevingskwaliteit
RvA	Raad voor Accreditatie
SZW	Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
VROM	Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu

Samenvatting

In dit onderzoek wordt nader inzicht verschaft in de betekenis van ‘certificatie’ voor de handhaving van het milieurecht in Nederland, specifiek waar het gaat om toezicht op naleving van publiekrechtelijke normen. In feite gaat het hierbij om de figuur van conformiteitsbeoordelingen, waarbij door een door de Raad voor Accreditatie geaccrediteerde instelling een conformiteitsverklaring afgeeft op basis van een beoordeling, een inspectie of een test. In het internationale handelsverkeer wordt op vrijwillige basis al langere tijd en in ruime mate gebruik gemaakt van conformiteitsbeoordelingen. We zien dat dergelijke conformiteitsbeoordelingen inmiddels in Nederland een rol spelen specifiek bij het toezicht op de naleving van milieuregels, met name ook indien in wetgeving hier expliciet naar wordt verwezen. Dat laatste gebeurt in toenemende mate ook in Europese milieuregelgeving, waarbij bovendien ook gaandeweg Europese eisen worden gesteld aan de adequate vormgeving van certificatieprocedures. Het feit dat zowel de Nederlandse als ook de Europese (milieu-)wetgever voor bepaalde onderdelen van het milieurecht een rol geven aan conformiteitsbeoordelingen laat zien dat er een zekere mate van vertrouwen bestaat dat deze figuur een nuttige rol kan vervullen.

Op basis van een literatuurstudie en een inventarisatie van de praktijkervaring is nader inzicht gegenereerd in de figuur van de conformiteitsbeoordelingen specifiek in het Nederlandse milieurecht. Het onderzoek wijst uit dat er geen systematisch beeld is van de figuur als zodanig, noch van de juridische aspecten noch van de voor- en nadelen van het als zodanig ingewikkelde instrument. Voorts kan worden geconstateerd dat in zekere mate sprake is van verplaatsing van een normstellingprobleem: bij conformiteitsbeoordelingen wordt gebruik gemaakt van normstellende colleges, en de wijze van vaststellen van de normen roept herkenbare dilemma’s op, zoals de vraag of al dan niet gedetailleerde normen zouden moeten worden vastgesteld en welke beoordelingsvrijheid kan worden gegeven. Ook de samenstelling van de normstellende colleges is een belangrijk punt van aandacht.

Duidelijk is geworden dat in zijn algemeenheid certificatie wordt gezien als een middel om naleving van milieuregels te stimuleren doordat deskundigheid en bewustwording erdoor kunnen worden bevorderd. Voorts zijn draagvlak en duidelijke regels sleutelfactoren voor een positief effect van gebruikmaking van het instrument op het nalevingsgedrag. Geconstateerd wordt dat sprake is van verschillende werelden, die van de toezichthoudende overheidsorganen en die van de private wereld van conformiteitsbeoordelingen, en dat deze werelden elkaar onvoldoende kennen. Cruciaal is kennis over en vertrouwen in de toegevoegde waarde van de conformiteitsbeoordelingen, hetgeen op dit moment verbetering behoeft en ook zeker, door betere voorlichting en onderlinge communicatie verbeterd kan worden.

Geconcludeerd wordt dat verdergaand inhoudelijk en empirisch onderzoek dringend noodzakelijk is, waarbij casusgericht specifieke varianten moeten worden onderzocht, maar waarbij ook de vraag kan worden gesteld of er niet enkele algemene regels zouden moeten komen over de figuur van conformiteitsbeoordelingen. Daarbij valt onder meer te denken aan regels over de bestuursrechtelijke status van een conformiteitsbeoordelende instelling, over de omgang met informatie, en regels over de status van een conformiteitsbeoordeling mede in het licht van aansprakelijkheid van het beoordeelde bedrijf of de beoordelende instelling zelf. Om echt goed zicht te krijgen op het gebruik en het nut van conformiteitsbeoordelingen in het huidige recht, en om de vraag te kunnen beantwoorden hoe de toekomstige ontwikkelingen van dit instrument het beste kan luiden, dient derhalve verder inhoudelijk en empirisch onderzoek te worden opgezet, waarbij uitdrukkelijk ook de Europese dimensie dient te worden meegenomen. Bij het verder onderzoeken en nadenken over het instrument moet mogelijk ook grensverleggend worden gedacht, omdat er in wezen een contradictie is tussen enerzijds de klassieke rol van een certificerende instelling, die sterk een vertrouwensrelatie opzoekt met de cliënt, en anderzijds de klassieke rol van het overheidstoezicht, die per definitie uitgaat van de mogelijkheid van een eenzijdige machtsuitoefening om inzicht te krijgen in het nalevingsgedrag. Het is dus nodig dat fundamenteel wordt nagedacht over de vraag hoe private toezichtsvormen, met name indien die ten dienste zouden moeten staan van publiekrechtelijk toezicht, beter kunnen worden ingebed en worden georganiseerd, ook waar het gaat om de vraag wie de certificerende instellingen betaalt.

HOOFDSTUK 1 Inleiding

1.1

INLEIDING

De overheid heeft aangegeven dat bij regelgeving zoveel mogelijk moet worden aangesloten bij het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector en dat certificatie één van de belangrijke mogelijkheden is om daar inhoud aan te geven.¹ Het ministerie van VROM is hierbij geïnteresseerd in de mogelijke rol van dit instrument om de naleving van milieuregels te bevorderen. Het milieubeleid en – wetgeving maken er in verschillende vormen reeds gebruik van. Tot op heden is specifiek voor het milieurecht niet onderzocht hoe deze benaderingen precies luiden en of deze effectief zijn, dan wel, met aanpassing, effectief zouden kunnen zijn. Dit onderzoek beoogt nader inzicht te verschaffen in de rol van certificatie, en in algemenere zin conformiteitsverklaringen op basis van beoordeling, inspectie of tests in het bijzonder met het oog op de vraag of deze benaderingen een meerwaarde hebben voor de handhavingspraktijk. Het gaat daarbij specifiek om de mogelijke meerwaarde voor de toezichtstaak, dus bij het vaststellen of aan gestelde wettelijke normen wordt voldaan.

Certificatie is een instrument waarbij een derde onafhankelijk geachte partij informatie verschaft over de naleving van normen, in een (mogelijk complexe) juridische context die zowel privaatrechtelijke als publiekrechtelijke aspecten kent. Certificatie kan in diverse vormen in wetgeving worden opgenomen. Bijzonder bij sommige vormen van certificatie is dat de handhavingstaak, in het bijzonder het toezicht op de naleving van normen, voor een deel wordt overgelaten aan private partijen: de certificeerder is geen orgaan van een rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld.² De beoordeling van de certificeerder is tegelijkertijd wel van belang voor de beoordeling of een bedrijf de gestelde regels naleeft.

¹ *Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid.* Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p.15.

² Een certificeerder kan eventueel worden gekwalificeerd als een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 onder b, Awb; dit moet echter worden vastgesteld aan de hand van de specifieke juridische context. Een meer fundamentele vraag is of het wenselijk is dat een certificeerder als een bestuursorgaan zou moeten worden gekwalificeerd.

Over de relatie tussen certificatie en handhaving worden in diverse kringen discussies gevoerd.³ Het onderzoek sluit hierbij aan en dat verklaart waarom de termen certificatie en conformiteitsverklaringen naast elkaar voorkomen. Over certificatie zijn diverse rapporten⁴ verschenen en mede op basis daarvan is eind 2003 het kabinetsstandpunt⁵ gepubliceerd. Dit gaat in op de vormen waarin certificatie in wet- of regelgeving kan worden opgenomen.

Het toenemende gebruik van dit instrument heeft onder andere vragen oproepen over de manier waarop handhavers ermee om moeten gaan. Daarom is dit onderzoek niet strikt juridisch, maar is voor een wat bredere, multidisciplinaire benadering gekozen.

In de volgende paragrafen wordt een korte typering gegeven van het instrument van conformiteitsverklaringen en wordt de relatie met wetgeving besproken. Daarna wordt ingegaan op vraagstelling en opzet van het onderzoek en op de verdere indeling van dit rapport.

1.2

TERMINOLOGIE

In dit onderzoek staat de rol van conformiteitsbeoordelingen centraal. Bij een conformiteitsbeoordeling worden de eigenschappen van een onderwerp van beoordeling bepaald, worden deze eigenschappen vergeleken met gespecificeerde eisen en wordt een verklaring over de conformiteit afgegeven. De conformiteitsverklaring (testverklaringen of certificaten) houdt in dat het gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat een product, dienst, persoon of (management) systeem aan vooraf gestelde eisen voldoet.⁶ De verklaring kan zowel een eenmalige verklaring zijn als een verklaring die voor een bepaalde periode wordt afgegeven. Een eenmalige verklaring volgt bijvoorbeeld na een keuring door testlaboratorium (een testverklaring). Als de verklaring voor een bepaalde periode wordt afgegeven is sprake van een certificaat. Een beoordelende instelling wordt ook wel een conformiteitverklarende instelling genoemd. Dit zijn dan meer specifiek certificerende instellingen, laboratoria en inspectie-instellingen. Het managementsysteem en de technische competentie van de conformiteitverklarende instelling worden beoordeeld door een accreditatie-instelling (in Nederland de Raad voor Accreditatie). Daarbij houdt de accreditatie-instelling toezicht om de onpartijdigheid en deskundigheid van de conformiteitverklarende instelling te garanderen.

³ Expertisecentrum Rechtshandhaving i.s.m. B&A Groep (2003), *Discussienotitie handhaving en certificering*. Den Haag, ministerie van Justitie.

⁴ Waaronder met name Eijlander, Evers en van Gestel (2003).

⁵ Zie het in voetnoot 1 genoemde kamerstuk, p. 1.

⁶ ISO/IEC Guide 2:1996. Voor certificering werd in het MDW-rapport de volgende werkdefinitie gehanteerd: 'het geheel van activiteiten op grond waarvan een onafhankelijke, deskundige en betrouwbare instelling schriftelijk kenbaar maakt dat er een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat een product, dienst, persoon of systeem voldoet aan vooraf gestelde eisen'. MDW-rapport, Normalisatie en certificatie, Den Haag 1996, p. 5. Zie ook: Eijlander et al., a.w., p.12-13.

Certificering is een in de Nederlandse beleidsdocumenten en literatuur veel gebruikte term. In het spraakgebruik komt ook wel certificatie voor waar conformiteitsbeoordelingen worden bedoeld, als een pars pro toto. Op het moment dat een wetgever gebruik wil maken van de term 'certificatie' dan wel 'conformiteitsbeoordeling', kan een specifieke definitie worden gehanteerd om op deze wijze duidelijkheid te verschaffen en een eenduidig begrippenkader te bevorderen. Zulks is reeds gedaan in Verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten. In die verordening wordt een 'conformiteitsbeoordeling' gedefinieerd als het proces waarin wordt aangetoond of voldaan is aan de vastgestelde eisen voor een product, proces, dienst, systeem, persoon of instantie. In het eerder verschenen kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid wordt in feite de term certificatie gebruikt in plaats van conformiteitsbeoordeling.⁷ Ook wordt in het kabinetsstandpunt verwoord dat in de internationale normen een onafhankelijke derde partij een conformiteitsverklarende instelling wordt genoemd, maar dat in het vervolg van het kabinetsstandpunt echter steeds zal worden gesproken over certificerende instelling (CI), ook daar waar het gaat om laboratoria en inspectie-instellingen. Inderdaad hanteert de zojuist genoemde Verordening de term 'conformiteitsbeoordelingsinstantie', hetgeen een instantie is die conformiteitsbeoordelingsactiviteiten verricht, zoals onder meer ijken, testen, certificeren en inspecteren. Zo lang maar duidelijk is wat wordt bedoeld kan een dergelijke wijze van terminologiegebruik (een pars pro toto) worden aangehouden. In dit rapport volgen wij ten dele de - ook door het kabinet gestimuleerde - Nederlandse spraakgebruik, met name in het empirische deel, waar over certificatie zal worden gesproken. In de conclusie zullen wij aangeven dat de tijd rijp is om tot een nauwgezette begripshantering over te gaan.

1.3

NADERE TYPERING VAN HET INSTRUMENT

Een inzichtelijke manier om het communicatieve karakter van het instrument van conformiteitsverklaringen in het maatschappelijk verkeer te demonstreren gaat terug op de middelen van overtuiging die Aristoteles beschreef in *Ars Rhetorica*⁸, namelijk ethos, pathos en logos. Het principe is dat een competente, derde partij (ethos) verklaart dat een product (dienst, proces, systeem, vakbekwaamheid) een toegevoegde waarde heeft (pathos), zoals een hogere of meer stabiele kwaliteit, omdat door een beoordeling is vastgesteld dat het aan de onderliggende eisen voldoet (logos).

⁷ Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid. Tweede Kamer 2003-2004, 29 304, nr 1, p.18.

⁸ Kassel (ed.) (1976).

Hoewel de bovenstaande beschrijving niet veel afwijkt van de definitie van certificatie die de overheid hanteert, moet worden opgemerkt dat het punt van de toegevoegde waarde (of kwaliteit) bij de overheid nogal eens onderbelicht blijft.⁹ Toch is dat punt cruciaal voor een goed begrip van de waarde van het instrument. Aan de inschakeling van een competente derde partij, de beoordeling van een product, en het voldoen aan eisen zijn immers kosten verbonden. Om het bestaan van het instrument te rechtvaardigen zullen die kosten lager moeten zijn dan de toegevoegde waarde. In relatie met wetgeving zal het gebruikmaken van certificatie meerwaarde moeten hebben boven het uitoefenen van toezicht door tot handhaving en vergunningverlening bevoegde bestuursorganen. De toegevoegde waarde van bijvoorbeeld een gecertificeerd product moet ertoe leiden dat er vertrouwen dan wel zekerheid bestaat dat het (1) voldoende kwaliteit heeft om een bepaalde functie te vervullen en/of (2) aan wettelijke regels voldoet.

De beoordelingen waarop conformiteitsverklaringen gebaseerd zijn, zijn aan te duiden als 'performance auditing'. Tabel 1.1 toont een aantal punten waarop deze auditing verschilt van enerzijds financiële controle uit de accountancy en anderzijds programma-evaluatie uit de sociale wetenschappen. Performance auditing wordt uitgewerkt met behulp van criteria die per beoordelingsschema zijn gekozen; deze auditing is inhoudelijk veel minder gestandaardiseerd dan financiële auditing. Performance auditing is evenwel veel strakker georganiseerd dan programma-evaluatie, waarbij onderzoekers nogal eens hun eigen voorkeur volgen. Voorts zijn er complexe verschillen in toezicht. Overigens zijn er ook overeenkomsten; zo kunnen in alle gevallen soortgelijke statistische methoden worden gebruikt.

Van de genoemde drie is financiële controle in de ogen van het publiek waarschijnlijk het meest betrouwbaar. In elk geval hebben vooral accountants te maken met de zogenoemde 'verwachtingskloof'.¹⁰ De kloof kan voortvloeien uit het feit dat het publiek verwacht dat de accountant zich bezighoudt met het opsporen van fraude en dat een goedkeurende accountantsverklaring de afwezigheid van fraude garandeert. Dit is evenwel onjuist. De accountant is niet belast met de actieve opsporing van fraude, maar toetst op basis van een controleprogramma. In accountantsverklaringen wordt de verantwoordelijkheid van de accountant tegenwoordig nadrukkelijk omschreven. Die is het geven van een oordeel over de jaarrekening op basis van controle, waarbij hij gehouden is de "controle zodanig te plannen en uit te voeren dat een redelijke mate van zekerheid wordt verkregen dat de jaarrekening geen afwijkingen van materieel belang bevat".¹¹ De verwachtingskloof is overigens nog steeds actueel.

⁹ Een bekende definitie van certificatie die de overheid hanteert, is: "het geheel van activiteiten op grond waarvan een onafhankelijke, deskundige en betrouwbare instelling schriftelijk kenbaar maakt dat er een gerechtvaardigd vertrouwen bestaat dat een product, dienst, persoon of systeem voldoet aan vooraf gestelde eisen". MDW-rapport (1996), *Normalisatie en certificatie*, Kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 15, p. 7.

¹⁰ Power (1999).

¹¹ Formulering ontleend aan voorbeeldbrief van NIVRA (Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants).

Tabel 1.1

Overzicht van de financiële auditing, performance auditing en programma-evaluatie¹²

	Financiële auditing	Performance auditing	Programma-evaluatie
Criteria	Toetsing aan relatief vaste normen	Kwaliteitsnormen die zijn afgesproken per beoordelingsschema	Verscheidene mogelijkheden, geen vaste opzet
Data verzameling	Volgens eigen professionele standaarden (met inbegrip van statistiek)	Volgens passende industriële standaarden (met inbegrip van statistiek)	Werkwijze uit de sociale wetenschappen (met inbegrip van statistiek)
Uitvoerders	Bij wettelijke controle van jaarrekening is vergunning vereist	Personen met passende competenties, deels gecertificeerd	Personen die zijn opgeleid in een van de sociale wetenschappen
Rapportage	In (semi-) gestandaardiseerde bewoordingen	Puntsgewijs oordeel, deels met certificaat of keuringsrapport	Algemeen advies
Toezicht	Autoriteit Financiële Markten	Deels door Raad voor Accreditatie	Deels door ad hoc peer review

Alle vormen van auditing met inbegrip van keuring en controle hebben de afgelopen decennia een sterk groeiende markt van zakelijke dienstverlening laten zien. Tabel 1.2 demonstreert dat de omzetsijging in de bedrijfscategorie Keuring en controle, waartoe conformiteitverklarende instellingen behoren, sinds het jaar 2000 sterker was dan bij de Accountants en economische adviezen, en niet veel achterbleef bij de categorie Beveiliging en opsporing, die qua omzet bijna verdubbelde. Deze ontwikkeling treedt niet alleen in Nederland op. In de internationale literatuur¹³ wordt gesproken van een 'audit explosie', waarbij in steeds meer maatschappelijke sectoren een systeem van kwaliteitscontrole met bijbehorende 'controle van de controle' wordt ingevoerd. Heel specifiek voor het milieurecht kunnen we onder invloed van de EU ook aandacht zien voor private controlevormen, zoals de voor broeikasgasemissiehandel geïntroduceerde verificatie van emissiejaarverslagen.¹⁴

Tabel 1.2

Indexcijfers voor omzet-ontwikkeling in drie sectoren van zakelijke dienstverlening (omzet in 2000=100)

Perioden	Standaard Bedrijfsindeling (SBI'93)		
	7412a Accountants en economische adviezen	743 Keuring en controle	746 Beveiliging en opsporing
2003	100	134	-
2004	100	129	157
2005	103	134	168
2006	113	151	183
2007	123	166	190

Bron: Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag/Heerlen, 8-10-2008.

Het principe van controle en 'controle van de controle' is ook de kern van het stelsel van *certificatie en accreditatie* dat de afgelopen decennia is ontwikkeld. Accreditatie dient aan te tonen of een orgaan onafhankelijk, onpartijdig en competent is (zie ISO/IEC 17021).

¹² In aangepaste vorm ontleend aan: Lindeberg (2007), p. 337-350.

¹³ Power (2003), p. 185-202.

¹⁴ Peeters (2006).

Accreditatie-instellingen, zoals in Nederland de Raad voor Accreditatie (RvA), zijn in de jaren 83-84 voortgekomen uit de behoefte bij certificerende instellingen (CI's) aan wederzijdse erkenning. Een tweede belangrijke ontwikkeling was dat er eind jaren 80 in Europees verband voor is gekozen om toezicht op de veiligheid van producten privaat te laten uitvoeren door certificerende instellingen die door de lidstaten zijn aangewezen. De Europese Commissie heeft destijds geadviseerd dat instellingen die aangewezen worden ook voor dit vak geaccrediteerd zouden moeten worden. Op basis van dit model wordt accreditatie momenteel verankerd in de Europese en Nederlandse wetgeving.¹⁵

Wanneer wordt afgezien van de juridische context van een certificatieregeling, is de totstandkoming ervan als volgt te beschrijven. De regeling komt voort uit het initiatief van belanghebbenden, zoals producenten, leveranciers, afnemers, certificerende instellingen, en overheden. Zij kunnen een college oprichten of gebruik maken van een al bestaand college dat met ondersteuning van één of meer certificerende instellingen een certificatieschema maakt. Doorgaans wordt dit gedaan door een Centraal College van Deskundigen (CCvD). De deelnemers hieraan zijn belangenbehartigers die weten wat er in de markt speelt, en/of inhoudelijke deskundigen. Het schema moet normstellend en toetsbaar zijn. Als een probleem te technisch wordt, kan het Centraal College van Deskundigen hiervoor een werkgroep inrichten.

Het Centraal College van Deskundigen kijkt naar de praktische uitvoerbaarheid, de toegevoegde waarde en de kosten van de regeling. Het besluit over de normstelling, de uitwerking hiervan in toetsbare eisen, de regels hoe de eisen getoetst moeten worden, zoals de criteria die gelden voor de toetsende instelling (certificerende instelling, laboratorium, inspectie-instelling) qua vakbekwaamheid en frequentie van controlebezoeken, en hij besluit welke geconstateerde afwijkingen certificatie in de weg staan of aanleiding zijn een certificaat op te schorten of in te trekken.

Het Centraal College van Deskundigen heeft geen juridische status en valt altijd onder de rechtspersoon van één of meer certificerende instellingen. Wanneer het CCvD besluit de certificatieregeling voor acceptatie voor te dragen bij de Raad voor Accreditatie, beoordeelt die of voldaan wordt aan de eisen voor 'acceptatie van schemabeheerders' en 'beoordeling van schema's voor conformiteitsbeoordeling'.¹⁶ Dit betekent dat de RvA onderzoekt of er voldoende draagvlak voor is in de sector, of alle belanghebbende partijen zijn vertegenwoordigd in het CCvD, en of de in het schema opgenomen voorschriften eenduidig en begrijpelijk zijn.

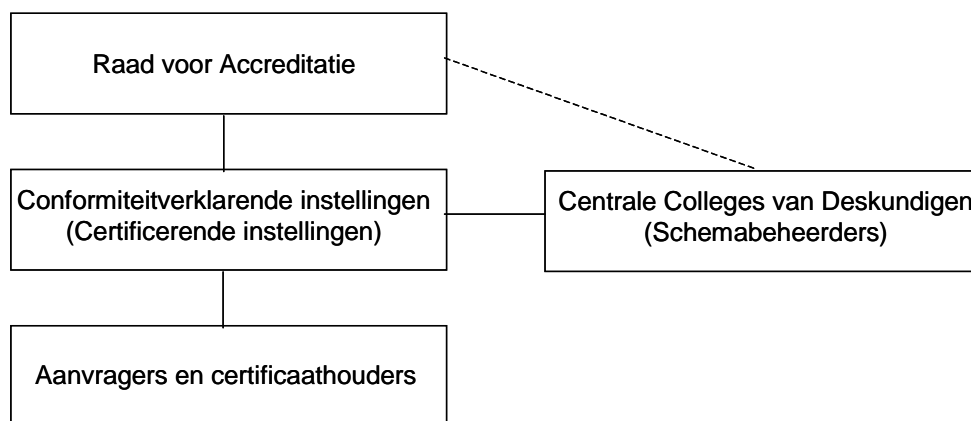
¹⁵ Zie Verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93, Pb 2008, L 218/30.

¹⁶ Op de website van de RvA (www.rva.nl) staat een link naar het toelichtingsblad (T33).

Zoals Figuur 1.1 aangeeft, wordt de certificatie vervolgens uitgevoerd door de (geaccrediteerde) certificerende instellingen. Zij leveren tegen een vergoeding diensten aan hun klanten. Op enkele uitzonderingen na gebeurt dit in onderlinge concurrentie. De CI's voeren conformiteitsbeoordelingen uit om aan te tonen dat een product, proces, systeem, persoon of organisatie voldoet aan de eisen. Dit gebeurt op basis van vertrouwelijkheid door activiteiten die omschreven zijn als testen, kalibratie, inspectie, audit, en examen. Op grond van de resultaten vindt een beoordeling plaats en wordt een uitspraak gedaan over het voldoen aan de eisen. Als dit het geval is, kan de certificerende instelling een certificaat afgeven waarmee bevestigd wordt dat aangetoond is dat aan de eisen is voldaan.

Figuur 1.1

Overzicht van de belangrijkste instellingen bij certificatie



Als het schema eenmaal functioneert, houdt de rol van het Centraal College van Deskundigen in principe niet op. Het kan zich actief bezighouden met het schemabeheer. Dit betreft het doorvoeren van aanpassingen en wijzigingen als gevolg van publieke regelgeving of ontwikkelingen in de markt. Voorts kan het op jaarbasis de bevindingen van de certificerende instellingen evalueren en besluiten of hieraan consequenties verbonden moeten worden, bijvoorbeeld ten aanzien van de interpretatie van regels of de frequentie van controlebezoeken.

De Raad voor Accreditatie accrediteert de CI's; een accreditatieverklaring is vier jaar geldig. Voorts houdt de RvA jaarlijks toezicht op de CI's. De Raad heeft momenteel iets meer dan 60 personeelsleden en een netwerk van 500 experts. Het beoordelen bestaat uit documentenonderzoek, 'kantoorbeoordeling' (inclusief interviews) en het bijwonen van bezoeken die de CI aan een klant brengt. De gestelde eisen (onafhankelijk, onpartijdig en competent) houden onder andere in dat geaccrediteerde CI's hun klanten niet mogen adviseren, omdat dit hun onpartijdigheid aantast.

De namen van instellingen en laboratoria die hun certificaat kwijtraken, worden op de website van de RvA gepubliceerd. Zelf wordt de RvA vierjarig getoetst door de Europese accreditatieorganisatie EA (European Co-operation for Accreditation).¹⁷

¹⁷ Zie hierover: <http://www.european-accreditation.org>.

Tot slot van deze korte karakterisering van het instrument moet worden opgemerkt dat certificatie voor alle betrokken partijen een eigen functie heeft en dat die ook eigen verwachtingen kan scheppen over de betekenis van een certificaat. In de literatuur¹⁸ is erop gewezen dat een certificatieregeling in het publieke domein gezien kan worden als een stimulans voor maatschappelijke discussie over de inhoud van normstelling en als één van de instrumenten voor toezicht, verantwoording, en kwaliteit.

1.4

KABINETSSLANDPUNT

Aan de algemene typering van het instrument in de vorige paragraaf moet een aantal punten worden toegevoegd, wanneer conformiteitsbeoordelingen in wet- of regelgeving worden opgenomen. Dit betreft momenteel een stuk of 80 wetten. In het kabinetsstandpunt¹⁹ is een aantal motieven geformuleerd om tot certificatie over te gaan:

- “Het stimuleren en bevorderen van publieke doelstellingen in het economisch en maatschappelijk verkeer.
- Het komen tot regels die beter aansluiten bij de handelspraktijk in een bepaalde sector.
- Het versterken van de eigen verantwoordelijkheid van marktpartijen bij het verwerkelijken van maatschappelijke belangen.
- Het gebruikmaken van de grote(re) flexibiliteit die certificatie biedt ten opzichte van wetgeving op gebieden die (nog) sterk in ontwikkeling zijn.
- Het benutten van de noodzakelijke expertise die de overheid zelf niet of onvoldoende in huis heeft.
- Het beter en gericht kunnen inzetten van de (schaarse) toezichtscapaciteit ten behoeve van de naleving van geldende regels.
- Het qua systematiek aansluiten bij gangbare Europese of internationale ontwikkelingen.

Voorts wordt ingegaan op de relatie met wetgeving. Onderscheiden worden:

- Certificatie zonder relatie met wetgeving (maar wel met beleidsdoelen).
- Certificatie die een relatie heeft met een wettelijk doelvoorschrift of algemene wettelijke norm.
- Certificatie die deel uitmaakt van een wettelijke regeling, waarbij het bezit van het certificaat een voorwaardelijk of onvoorwaardelijk bewijsvermoeden oplevert dat aan wettelijke eisen wordt voldaan, en het bezit van het certificaat al dan niet verplicht wordt voorgeschreven.

¹⁸ De Boer (2003), p. 254-264. Van Montfort en Van der Voort, a.w., p. 233-241.

¹⁹ *Kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie in het kader van overheidsbeleid.* Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p.18.

Het kabinetsstandpunt geeft een aantal uitgangspunten bij het gebruik van certificatie, zoals ten aanzien van de betrokkenheid van de overheid bij het tot stand komen van certificatieschema's. In principe kunnen één of meer van de volgende, hier zeer beknopt aangeduide, mogelijkheden van toepassing zijn.

- De regelgeving kan bepalend zijn voor de normstelling van het schema, de wijze waarop conformiteitsbeoordeling plaatsvindt, en de publiekrechtelijke consequenties van de uitkomsten.
- Een vertegenwoordiger van de overheid kan deelnemen aan het Centraal College van Deskundigen.
- De overheid kan één of meer certificerende instellingen aanwijzen die onder bepaalde voorwaarden (met inbegrip van de tariefstelling) de conformiteitsbeoordelingen mogen uitvoeren.

Sinds het eind 2003 verschenen kabinetsstandpunt, waaruit in 2005 een geactualiseerde overeenkomst tussen de Staat en de RvA is voortgekomen, hebben de overheid en de RvA een structuur ontwikkeld om specifieke wensen en verwachtingen te bespreken. Hierdoor kunnen ook de departementen gemakkelijker met de RvA communiceren. Op specifieke beleidsterreinen kunnen door ieder ministerie afzonderlijk aansluitende afspraken worden gemaakt in zogenoemde maatwerkovereenkomsten. Met het ministerie van VROM is een dergelijke overeenkomst in 2007 afgesloten, met het ministerie van SZW is die in voorbereiding.

Overigens zal een en ander heroverwogen moeten worden in het licht van de genoemde Verordening nr. 765/2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten. Een van de belangrijke verplichtingen is dat er slechts een nationale accreditatie instantie moet worden aangewezen, die met publiek gezag moet worden bekleed.²⁰ De Verordening is van toepassing met ingang van 1 januari 2010. Momenteel is een wetsvoorstel met benodigde bepalingen ter uitvoering van de verordening in voorbereiding.

1.5

VRAAGSTELLING EN OPZET VAN HET ONDERZOEK

Het ministerie van VROM gebruikt conformiteitsbeoordelingen in regelgeving zoals bijvoorbeeld het Activiteitenbesluit, de regeling voor emissiehandel in hoofdstuk 16 van de Wet milieubeheer, het Besluit Bodemkwaliteit en de Wet bodembescherming. Uit de handhavingspraktijk ontvangt het ministerie evenwel signalen dat het instrument niet naar verwachting functioneert of verbetering behoeft. Dit kan betekenen dat het systeem van conformiteitsbeoordelingen niet voldoende corrigerend op afwijkingen reageert. Of dit zo is, is echter niet eenvoudig zichtbaar te maken, mede omdat het stelsel van conformiteitsbeoordelingen sterk uitgaat van vertrouwen tussen de beoordelende instantie en het bedrijf dat beoordeeld wordt. Tegen deze achtergrond beoogt dit onderzoek nader inzicht te verschaffen in de rol van conformiteitsverklaringen bij het naleven van milieuregels. Het gaat dus hier in het bijzonder om de ondersteunende rol van conformiteitsverklaringen bij de vervulling van de

²⁰ Art. 4(5) van de Verordening.

bestuurlijke toezichtstaak, waar het gaat om de vraag of gestelde regels worden nageleefd.

Voor het onderzoek wordt gebruik gemaakt van de onderzoekscapaciteit die beschikbaar is in het kader van de Structurele Evaluatie van de Milieuwetgeving (STEM). Hierdoor is het mogelijk dit onderzoek niet strikt juridisch op te zetten, maar kan een multidisciplinaire benadering worden gehanteerd, ondersteund door een deskundige begeleidingscommissie. Het onderzoek is gebaseerd op een inventarisatie van praktijkervaringen door middel van groepsinterviews en een juridische bureaustudie.

Gelet op de aard van het onderwerp is er in overleg met de begeleidingscommissie voor gekozen een systeemgerichte aanpak te kiezen en niet vroegtijdig te focussen op een bepaalde case. Het is overigens niet zonder betekenis dat vooral de vertegenwoordigers van de CI's in de begeleidingscommissie een generieke aanpak bepleitten; vanuit hun ervaring ligt de nadruk op het instrument als geheel. Daarentegen is de ervaring met certificatie bij vertegenwoordigers van de overheid veel meer verbonden met een bepaald beleidsveld, zoals bodembeheer of externe veiligheid.

De juridisch-bestuurswetenschappelijke analyse geeft op basis van een literatuurstudie een algemeen kader voor de mogelijke rol van conformiteitsbeoordelingen als ondersteuning voor de handhaving van milieuregels. Allereerst worden verschillende bestuurlijke varianten van conformiteitsbeoordelingen onderscheiden, met name in relatie tot de handhavende taak van de overheid. Daarna worden alle opeenvolgende schakels relevant voor de rol van conformiteitsbeoordelingen beschreven en geanalyseerd. Hiermee wordt een algemene basis neergelegd voor afwegingen over en vormgeving van het gebruik van conformiteitsbeoordelingen. Voorts worden enkele blinde vlekken geconstateerd, met name op het punt van informatie-uitwisseling en informatievergaring, ook in het kader van toezichthoudende bevoegdheden.

Bij het inventariseren van praktijkervaringen ligt het accent op de vraag hoe het stelsel van conformiteitsverklaringen van invloed kan zijn op het naleven van milieuregels. Het is van belang deze vraag te behandelen vanuit de optiek van de CI's, de RvA en de handhavers. Hierbij moet er rekening mee worden gehouden dat het niet naleven van milieuregels verschillende achtergronden kan hebben. Het niet naleven kan een gevolg zijn van een gebrek aan kennis en zorgvuldigheid, maar ook van bewust crimineel gedrag. Belangrijke vragen zijn:

- Kan het instrument van conformiteitsverklaringen het naleven van milieuregels bevorderen, gegeven de omstandigheden die tot het niet naleven leiden?
- Wat zijn sleutelfactoren voor een positief effect?
- Welke factoren maken het instrument kwetsbaar?
- Onder welke omstandigheden kunnen conformiteitsverklaringen en handhaving elkaar aanvullen en versterken?

In het afsluitende deel worden de twee verschillende benaderingen met elkaar in verbinding gebracht en worden vervolgvragen geïdentificeerd. Aangezien gekozen

is voor een systeembenadering en niet voor een specifieke casestudy, zou voor een goed begrip van de werkelijke rol van conformiteitsbeoordelingen bij de handhaving van het milieurecht alsnog dergelijk onderzoek moeten plaatsvinden. Tijdens het onderzoek zijn de onderzoekers terzijde gestaan door een begeleidingscommissie (zie bijlage 1).

1.6

INDELING VAN HET RAPPORT

De indeling van het rapport is als volgt. Allereerst wordt in het juridische deel (hoofdstuk 2) op basis van een bureaustudie inzicht gegeven in de figuur van certificatie. In het bijzonder wordt ingegaan op de schakels in het traject van een beslissing van de wetgever om een rol toe te kennen aan conformiteitsbeoordelingen en de doorwerking van deze beoordelingen in de handhavingspraktijk. Daarbij komen kwetsbaarheden aan de orde, zoals die in de juridische en bestuurskundige literatuur en beleidsstukken zijn gesignaleerd. Het hoofdstuk eindigt met een uitgebreide lijst met aandachtspunten, met zowel praktische als meer fundamentele vragen. In het empirische deel wordt verslag gedaan van een aantal gespreksessies met degenen die in de praktijk betrokken zijn bij certificatie. Als basis voor deze gesprekken is een vragenlijst opgesteld. Als kader voor deze vragenlijst heeft met name de literatuur over het nalevingsgedrag van een gereguleerde sector gediend, met gebruikmaking van een (in hoofdstuk 3 nader toe te lichten) piramide model. In hoofdstuk 4 worden de bevindingen uit de hoofdstukken 2 en 3 nader beschouwd, waarbij aanbevelingen worden gedaan zowel naar de praktijk als naar verder onderzoek.

HOOFDSTUK 2 Juridisch deel

2.1

INLEIDING

In milieuwetgeving en de milieuhandhavingspraktijk wordt aan conformiteitsbeoordelingen regelmatig een rol toegekend. De redenen zijn verschillend. De conformiteitsverklaringen kunnen op verschillende manieren doorwerken in de vergunningverlening en handhaving in het milieurecht. De totstandkoming van de conformiteitsverklaringen en de gegevensuitwisseling tussen de bestuursorganen en betrokken private instellingen kan in meer of mindere mate aan wettelijk verankerde waarborgen zijn gebonden. In dit hoofdstuk wordt op basis van wetgeving, wetsgeschiedenis en andere parlementaire stukken, onderzoeksrapporten en rechtswetenschappelijke en bestuurskundige literatuur en jurisprudentie een verkenning uitgevoerd teneinde nader inzicht te krijgen in de juridische aspecten van conformiteitsverklaringen en certificatie. Welke betekenissen worden aan conformiteitsverklaringen in de milieuhandhavingspraktijk toegekend? Zijn er voldoende waarborgen voor een objectieve, onpartijdige en onafhankelijke beoordeling waarop door bestuursorganen kan worden afgegaan? Hoe wordt gegarandeerd dat bestuursorganen over actuele informatie beschikken over de geldigheid van de verklaringen? Zijn er knelpunten in het traject van conformiteitsbeoordelingen naar de handhaving?

De opbouw van dit hoofdstuk is als volgt. In paragraaf 2 worden de verschillende juridische varianten van gebruikmaking van conformiteitsbeoordeling besproken. Paragraaf 3 bespreekt de schakels in het traject van een beslissing van de wetgever om een rol toe te kennen aan conformiteitsbeoordelingen en de doorwerking van deze beoordelingen in de handhavingspraktijk. Alle schakels (normstelling door de wetgever, vertaling naar het handelen van de private instellingen die conformiteitsverklaringen afgeven, het toezicht op deze private instellingen, de communicatie tussen deze private instellingen en bestuursorganen en de handhaving door de bestuursorganen) worden besproken. Daarbij komen de kwetsbaarheden aan de orde, zoals die in de rechtswetenschappelijke en bestuurskundige literatuur en parlementaire stukken zijn gesignaleerd.

Tot slot wordt opgemerkt dat in dit hoofdstuk overwegend de formeel meest juist lijkende term wordt gebruikt, te weten 'conformiteitsbeoordelingen' in plaats van de in het spraakgebruik ingeburgerde term 'certificatie'.

2.2

BESTUURLIJKE VARIANTEN

Op verschillende terreinen van het milieurecht wordt gewerkt met conformiteitsverklaringen. De functie die zij hebben voor de handhaving loopt daarbij uiteen. De relatie tussen de conformiteitsverklaring en de publieke taakuitoefening kan meer of minder intensief zijn. Eijlander, Evers en Van Gestel zijn in een onderzoek in opdracht van Economische zaken gekomen tot een onderscheid in vier varianten.²¹ Wij hanteren hieronder deze varianten en werken deze nader uit. In een enigszins aangepaste vorm worden de varianten ook gehanteerd in het standpunt dat het kabinet in 2003 over certificatie en accreditatie in het kader van het overheidsbeleid heeft geformuleerd (hierna: het kabinetsstandpunt).²²

In paragraaf 3 zal duidelijk worden dat de keuze van een variant gevolgen moet hebben voor de vormgeving van het arrangement.

Erkenning (ofwel onvoorwaardelijke toelating) en voorwaardelijke toelating

De conformiteitsverklaring is soms een wettelijke eis voor het mogen verrichten van een activiteit, zoals bodemsanering, inspectie van een ondergrondse tank of keuring van een windturbine. Soms is zij een wettelijk vereiste waaraan een installatie of systeem moet voldoen om te mogen worden gebruikt. Ook wordt een conformiteitsverklaring in de wet wel als eis gesteld waaraan een persoon of instelling moet voldoen om bepaalde activiteiten te mogen uitvoeren, zoals een keuring van een installatie of een verificatie van jaarlijkse verslagen van broeikasgasemissies. De eis kan in een wettelijk voorschrift zijn geformuleerd, of in een richtlijn waarnaar in een wettelijk voorschrift wordt verwezen.

Paragraaf 3.2.3 Activiteitenbesluit geeft regels voor het in werking hebben van een windturbine. In art. 3.14 Activiteitenregeling is ter uitvoering hiervan bepaald dat een windturbine moet voldoen aan de veiligheidseisen opgenomen in NEN-EN-IEC 61400-2 en NVN 11400-0. Hieraan wordt voldaan indien voor de windturbine een certificaat is afgegeven door een certificerende instantie waaruit blijkt dat de windturbine voldoet aan deze regels (art. 3.14, tweede lid).

In de milieuregelgeving wordt op verschillende plaatsen verwezen naar de PGS-richtlijnen waarin voorschriften zijn opgenomen waarin aan een conformiteitsbeoordeling een rol wordt toegekend.²³ De richtlijnen zijn afkomstig van (onder meer) de minister van VROM. De richtlijnen bevatten geen algemeen verbindende voorschriften, want zij zijn niet vastgesteld op basis van een bij of krachtens de (Grond)wet verleende bevoegdheid tot regelgeving. Als in wettelijke voorschriften naar een voorschrift in een PGS-richtlijn wordt verwezen, is de werking echter gelijk aan die van een wettelijk voorschrift. Het voorschrift is dan bindend en moet worden nageleefd.

²¹ Eijlander et al., a.w., p. 49-58; Eijlander (2008).

²² Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 20-21.

²³ PGS staat voor de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen. Deze reeks vervangt de voormalige CPR-richtlijnen. De verwijzingen naar deze richtlijnen treffen wij met name aan in de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (de Activiteitenregeling), die berust op het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Activiteitenbesluit).

Zo wordt in art. 4.15, tweede lid, Activiteitenregeling bepaald dat de opslag van de vloeibare brandstoffen in bovengrondse tanks moet voldoen aan bepaalde voorschriften uit PGS 30.²⁴ In enkele van de voorschriften in PGS 30 waarnaar in dit artikellid wordt verwezen wordt het vereiste van een conformiteitsverklaring van een erkende instelling gesteld. De installateur moet gecertificeerd en moet een genummerd en geregistreerd installatiecertificaat af hebben gegeven na plaatsing van de tank.

Als een wettelijke bepaling of vergunningvoorschrift - rechtstreeks of door middel van een verwijzing naar voorschrift in een (PGS-)richtlijn - met het oog op bijvoorbeeld de veiligheid enkel en alleen de eis van een conformiteitsverklaring voor een product, proces of persoon stelt, moeten de bevoegde organen deze verklaring op echtheid toetsen, maar haar bij gebleken echtheid accepteren als een bewijs van toelating zonder dat verdere toetsing behoeft plaats te vinden of de verklaring had mogen worden afgegeven. De conformiteitsverklaring functioneert dan als een wettelijk *erkennings-* ofwel *onvoorwaardelijk toelatingsinstrument*.²⁵ In deze variant zijn de beoordelende instellingen vermoedelijk aan te merken als bestuursorganen als bedoeld in art. 1.1, aanhef en onder b, Awb (zie paragraaf 2).

In een verwante variant komt aan een conformiteitsverklaring *volgens de wet bewijskracht toe*, maar mag op basis van een conformiteitsverklaring niet zonder meer worden aangenomen dat een object, proces of persoon aan de door de wetgever beoogde inhoudelijke eisen voldoet.²⁶ De conformiteitsverklaring is dan een (*voorwaardelijk*) *toelatingsinstrument*. De conformiteitsbeoordeling wordt gecombineerd met klassieke toezicht- en handhavingsactiviteiten van overheidsinstanties.²⁷

Met deze variant hebben wij van doen als in een wettelijk - of vergunningsvoorschrift bepaalde eisen worden genoemd dan wel wordt verwezen naar voorschriften van privaatrechtelijke oorsprong (bijvoorbeeld BRL-richtlijnen) en is voorgeschreven dat een keuring volgens een bepaalde procedure door een (gecertificeerde of erkende) instelling of persoon plaatsvindt waarin wordt vastgesteld of aan de gestelde eisen wordt voldaan.

Een voorbeeld is artikel 3.20, eerste lid, Activiteitenbesluit, dat bepaalt dat het afleveren van lichte olie, behoudens uitzonderingen voor olie met een lagere 'afleversnelheid', geschiedt via een systeem voor 'dampretour Stage-II'. Dit systeem moet ingevolge artikel 3.20, derde lid, Activiteitenbesluit zijn goedgekeurd overeenkomstig de Test Procedure voor Damp Retour Systemen in Benzinepompen voor Nederland van het Nederlands Meetinstituut door een keuringsinstantie. Deze keuringsinstantie moet daartoe door de Raad voor Accreditatie zijn geaccrediteerd op grond van NEN-ENISO/IEC 17025.

²⁴ PGS 30 heeft betrekking op de buitenopslag van vloeibare aardolieproducten in kleine installaties. Meer precies: opslag tot 150 m³ van brandbare vloeistoffen met een vlampunt van 55 tot 100° C in bovengrondse tanks.

²⁵ Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 13; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9, 21-22.

²⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9; Eijlander et al., a.w., p. 52. Daarbij is de inhoudelijke wettelijke eis overigens niet steeds expliciet geformuleerd.

²⁷ Evers (2004), p. 212.

Aan de keuring worden bepaalde eisen gesteld. Niet zonder meer mag dus op het keuringsresultaat worden afgegaan. De conformiteitsverklaring heeft de functie van een deskundigenoordeel. Het bestuur kan het oordeel dan in beginsel overnemen, maar het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich dat het bestuur zich ervan zal moeten vergewissen dat het deskundigenoordeel op een verantwoorde wijze tot stand is gekomen en geen kennelijke procedurele mankementen vertoont (voorwaardelijke toelatingsvariant).²⁸ Het bestuursorgaan moet een zelfstandige toets uitvoeren of aan de eisen is voldaan.

Kijken wij naar de milieuregelgeving waarin het vereiste van een conformiteitsverklaring wordt gesteld, dan is niet altijd meteen goed uit te maken of wij van doen hebben met de erkennings- of de toelatingsvariant. Als in de wettelijke regeling geen norm is geformuleerd of daaruit niet de norm is af te leiden waaraan een product of object moet voldoen, maar in de desbetreffende bepaling wel uitdrukkelijk het vereiste van een conformiteitsverklaring wordt gesteld, kan er vanuit worden gegaan dat het bestuursorgaan geen toets behoeft uit te voeren en dat een conformiteitsverklaring door het bestuursorgaan enkel dient te worden getoetst op echtheid en geldigheid. Wij hebben de indruk dat in de milieuregelgeving vaak wordt volstaan met het stellen van het vereiste van de conformiteitsverklaring en dus sprake is van de erkenningsvariant.

Dwars door de varianten waarin de wetgever aan conformiteitsbeoordeling een duidelijke rol heeft toegekend (erkenning en voorwaardelijke toelating) heen (althans in theorie), is er het onderscheid tussen verplichte en vrijwillige conformiteitsbeoordeling.

Bij vrijwillige conformiteitsbeoordeling is de conformiteitsverklaring één van de mogelijkheden om te laten zien dat aan de wettelijke vereisten is voldaan. Bij verplichte conformiteitsbeoordeling kan slechts met een conformiteitsverklaring worden aangetoond dat aan het wettelijke vereiste is voldaan.²⁹

Bij de verplichte variant kan een conformiteitsverklaring voor de afnemers niet het verschil maken bij de keuze voor een product, systeem of persoon. Bij de vrijwillige conformiteitsbeoordeling is dat wel zo en kan dat een prikkel vormen om zich te laten certificeren.³⁰ Wij hebben de (zeer) stellige indruk dat in de gevallen waarin de wetgever voor de erkennings- of toelatingsvariant heeft gekozen, verplichte conformiteitsbeoordeling overheerst.³¹ Het kabinet heeft een voorkeur uitgesproken voor vrijwillige certificatie, maar in het milieurecht lijkt de praktijk anders te zijn.³²

²⁸ Eijlander (2008).

²⁹ Van Erp, Peters en Verberk (2004), p. 244-245.

³⁰ Eijlander (2008).

³¹ Vgl. Van Erp et al., a.w., p. 244-245.

³² Van Erp et al., a.w., p. 244-245.

Toezichtsondersteuning

Een derde variant is de conformiteitsbeoordeling die wordt betrokken bij het vormgeven van toezicht. De conformiteitsverklaring heeft echter geen wettelijke status en dat is het verschil met de toelatingsvarianten. De verklaring levert echter wel een indicatie op dat het bedrijf zich bijzonder inzet om tegemoet te komen aan wettelijke regels of beleidsdoelstellingen, hetgeen aanleiding geeft voor een bijzondere bejegening door de overheid.³³ Dit wordt de *toezichtsvaariant* genoemd.

Hoe herkennen wij de toezichtsvaariant? Van deze variant is sprake als in een voorschrift in een PGS-richtlijn de eis van een conformiteitsverklaring wordt gesteld, maar hiernaar niet in een wettelijk voorschrift of vergunningvoorschrift uitdrukkelijk is verwezen. Omdat het dan niet de wetgever of het bestuursorgaan (krachtens een bij wet gegeven bevoegdheid) is die de eis stelt, zijn voor de handhaving geen directe rechtsgevolgen verbonden aan de verklaring. Dit betekent echter niet dat de verklaring juridisch niet van grote betekenis kan zijn voor de handhaving. Afhankelijk van het bestuursorgaan dat tot handhaving bevoegd is, kan het voorschrift in de PGS-richtlijn waarin de eis is gesteld, de status hebben van een beleidsregel of een richtlijn. Wij lichten dit toe.

Een beleidsregel berust, anders dan een algemeen verbindend voorschrift, niet op een specifieke bij wet toegekende bevoegdheid tot het vaststellen van de burgers bindende regels. Het is een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van de feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan (art. 1:3, vierde lid, Awb). De rechtsgevolgen zijn anders dan die bij een algemeen verbindend voorschrift: er is geen onvoorwaardelijke plicht tot naleving. Een bestuursorgaan moet echter overeenkomstig de beleidsregel handelen, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen (art. 4:84, vierde lid, Awb). Beleidsregels kunnen - behalve indien dit bij wettelijk voorschrift anders is bepaald - door een bestuursorgaan alleen vastgesteld worden ten aanzien van eigen bevoegdheden, bevoegdheden die onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan worden uitgeoefend en hem gedelegeerde bevoegdheden (art. 4:81 Awb).

Als het voorschrift de status heeft van een beleidsregel, moet het voorschrift bij de besluitvorming over handhaving *in beginsel worden toegepast*. Dit betekent dat als een conformiteitsverklaring als bedoeld in de beleidsregel is afgegeven, in beginsel moet worden aangenomen dat een object, product of persoon voldoet aan de criteria waaraan bij de desbetreffende conformiteitsbeoordeling wordt getoetst. Omdat het gaat om een beleidsregel, moet echter, in ieder geval als derden relevante feiten en omstandigheden aandragen die een contra-indicatie opleveren, ook worden gekeken of in dit geval op de verklaring kan worden afgegaan.

³³ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9; Eijlander et al., a.w., p. 55.

Voor de organen die de PGS-richtlijnen hebben vastgesteld – de ministers van VROM, BZK, SZW en VenW – hebben zij dus – als de wetgeving er niet duidelijk naar heeft verwezen – de status van een beleidsregel. Als een ander orgaan, zoals een orgaan van een gemeente of provincie, de voorschriften in de PGS-richtlijn, als eigen beleid te aanvaardt hebben deze voorschriften voor dit orgaan evenzeer de status van een beleidsregel.³⁴ Zij vormen dan beleid dat betrekking heeft op eigen bevoegdheden.

PGS-richtlijnen (waarnaar niet in een wet- of vergunningsvoorschrift wordt verwezen) hebben voor de organen van provincies en gemeenten de status van richtlijnen³⁵, ofwel ‘algemene, niet tot enige bevoegdheid te herleiden regels, die dienen ter normering van bestuurshandelen’, mits zij deze niet uitdrukkelijk en openbaar als eigen beleid hebben aanvaard.³⁶ Richtlijnen zijn net als beleidsregels niet gebaseerd op een specifieke in de wet neergelegde bevoegdheid tot wetgeving – dus kunnen niet binden – en strekken net als beleidsregels tot het normeren van bestuurshandelen. Richtlijnen zijn echter – anders dan beleidsregels – niet afkomstig van een orgaan dat juridisch gezien zeggenschap heeft over het handelen waarop zij betrekking hebben. De opstellers van de PGS-richtlijnen – de ministers van VROM, BZK, SZW en VenW – hebben geen zeggenschap over de wijze waarop gemeente- en provinciebesturen hun handhavingsbevoegdheden uitoefenen. Daarom zijn de gemeente- en provinciebesturen er niet aan gebonden. Afhankelijk van de inhoud (is de richtlijn vastgesteld op basis van een specifieke deskundigheid of gaat het om een meer beleidsmatige richtlijn?) en de herkomst (hoeveel gezag heeft het orgaan of de instelling die de richtlijn heeft uitgevaardigd?) heeft een richtlijn meer of minder juridische relevantie. In de PGS-richtlijnen is veel expertise neergelegd. Op grond van het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2 Awb) moeten de gemeente- en provinciebesturen er daarom rekening mee houden en op grond van het beginsel van een draagkrachtige motivering (art. 3:46 Awb) moeten zij een afwijking van de richtlijn motiveren.³⁷ Dit betekent dat als een conformiteitsverklaring is afgegeven, er een belangrijke aanwijzing is dat een object, product of persoon voldoet aan de criteria waaraan bij de desbetreffende conformiteitsbeoordeling wordt getoetst.

Wij kunnen ons overigens voorstellen dat het onderscheid tussen de werking van een voorschrift met betrekking tot een conformiteitsbeoordeling als beleidsregel of richtlijn in een context waarin met conformiteitsverklaringen wordt gewerkt in de praktijk weinig verschil maakt. Of het nu gaat om PGS-voorschrift met de status van een beleidsregel of een richtlijn, het is van belang in te zien dat een conformiteitsverklaring in deze variant *niet zonder meer uitsluitel biedt over de naleving van de van toepassing zijnde wettelijke voorschriften*.

³⁴ ABRvS 11 juni 2003, AB 2003/382, (m.nt. dG); Bröring (1993), p. 25-26.

³⁵ In de betekenis die daaraan in het Nederlandse bestuursrecht wordt toegekend (niet te verwarren met EG-richtlijnen).

³⁶ Bröring, a.w., p. 28.

³⁷ Vgl. Bröring, a.w., in het bijzonder p. 341-430 en 469-508.

Als in een PGS-richtlijn het vereiste van een conformiteitsverklaring wordt gesteld, dan levert het al dan niet beschikken over de vereiste verklaring een belangrijke aanwijzing op dat het desbetreffende het object of de desbetreffende activiteit aan bepaalde eisen voldoet.

Wij lichten dit toe met een voorbeeld. In par. 3.3.1 Activiteitenregeling zijn regels gesteld voor inrichtingen van waaruit vloeibare brandstoffen, mengsmering en aardgas worden afgeleverd. In geen van de bepalingen in deze paragraaf wordt verwezen naar voorschrift 5.1 PGS 28. Toch is het voorschrift voor de handhaving niet zonder betekenis. In dit voorschrift wordt bepaald dat in componenten voor een installatie voor aflevering van een vloeibaar aardgasproduct uitsluitend genormeerde of gecertificeerde materialen mogen worden toegepast die door een gecertificeerde installateur, volgens BRL-K 903, mogen worden verwerkt. Voordat een installatie in gebruik wordt genomen moet een installatiecertificaat volgens BRL-K 903 worden overgelegd aan het bevoegde gezag. Het geregistreerde installatiecertificaat moet zijn afgegeven door een installateur die is gecertificeerd op basis van de BRL-K 903. Ingevolge artikel 3.19, aanhef en onder a, Activiteitenbesluit dient het afleveren van vloeibare brandstoffen en mengsmering ten behoeve van openbare verkoop voor motorvoertuigen voor het wegverkeer ten behoeve van het voorkomen van risico's voor de omgeving en ongewone voorvallen of het zoveel mogelijk beperken van deze risico's en de gevolgen hiervan, *ten minste* aan de bij ministeriële regeling te stellen te voldoen eisen. Naar voorschrift 5.1 PGS wordt in de ministeriële regeling niet verwezen. Echter, gelet op art. 3.19 Activiteitenbesluit zijn de eisen terzake in de Activiteitenregeling minimumeisen. Voor zover met het oog op het beperken van de risico's gelet op art. 3.19 Activiteitenbesluit zwaardere eisen moeten aangenomen dan neergelegd in de ministeriële regeling kan het al dan niet hebben van een installatiecertificaat als bedoeld in voorschrift 5.1 PGS 28 gelet op dit voorschrift bewijskracht toekomen bij de beoordeling of de risico's voldoende worden voorkomen of beperkt. Met het oog op de zorgvuldige besluitvorming moet de beschikbaarheid van een installatiecertificaat in dat verband relevantie worden toegekend. De verklaring brengt niet met zich dat onomstotelijk vaststaat dat aan bepaalde veiligheidseisen is voldaan.³⁸

Bij de toezichtsvariant kan ook de wettelijk geregelde, maar niet-verplichte certificatie van (milieu)zorgsystemen worden ondergebracht. Deze figuur is bekend uit Europese regelgeving. De vrijwillige certificatie van milieuzorgsystemen is geregeld in de EMAS-verordening. EMAS staat voor Community Eco-Management and Audit Scheme en is een communautair Europees erkenningssysteem voor milieuzorgsystemen, auditing en milieuverklaringen waaraan vrijwillig kan worden deelgenomen.³⁹

³⁸ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel met betrekking tot titel 11.1 Wm wordt uitdrukkelijk gesteld dat het is gericht op de (verplichte) voorwaardelijke en onvoorwaardelijke toelatingsvariant. Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 13.

³⁹ Verordening (EG) Nr. 761/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 inzake de vrijwillige deelneming van organisaties aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem (EMAS), Pb 2001 L 114/1. Aanbeveling van het Europese parlement en de Raad van 4 april 2001, PbEG 118/41 betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties.

Als de toezichtsvariant van toepassing is, kunnen bedrijven of personen met een conformiteitsverklaring worden 'gespaard' bij de uitoefening van toezicht, voorzover de conformiteitsverklaring een bepaald vertrouwen heeft geschapen dat betrokkene voldoet aan gestelde wettelijke eisen.⁴⁰ Er ligt dan echter veel verantwoordelijkheid bij de bestuursorganen. De overheid moet actief informatie verwerven over de waarde van de conformiteitsbeoordeling. Afzien van controles is pas gerechtvaardigd als er reden is om aan te nemen dat bedrijven die beschikken over een bepaalde conformiteitsverklaring een beter nalevingsgedrag vertonen dan de bedrijven bij wie dat niet het geval is. Steekproefsgewijze acties in het toezicht zullen in ieder geval nodig blijven. Het bestuursorgaan moet bovendien actief informatie verwerven over de waarde van de conformiteitsbeoordeling. Steekproefsgewijs moet de waarde van conformiteitsverklaringen worden gecontroleerd. De beoordelende instellingen moeten zo nodig direct worden aangesproken bij tekortkomingen.⁴¹

Marktordening

In de laatste variant komt conformiteitsbeoordelingen geen juridische betekenis toe, maar zijn ze een instrument voor bedrijven of maatschappelijke organisaties om zich op de markt te onderscheiden. Het gaat bijvoorbeeld om vrijwillige milieumerken.⁴² Dit is de *marktordeningsvariant*. Als een regeling van de conformiteitsbeoordeling een zuiver privaatrechtelijke oorsprong heeft en een publiek belang dient, kan het gebruik van de conformiteitsbeoordelingen wel worden ondersteund en gestimuleerd door de overheid, bijvoorbeeld door subsidiëring.⁴³ De reden voor ondersteuning door de overheid kan zijn dat met conformiteitsbeoordelingen meer transparantie ontstaat met betrekking tot het aanbod van bepaalde goederen of diensten in de markt die voldoen aan bepaalde milieueisen.⁴⁴ Zo kan milieuvriendelijk gedrag worden bevorderd.⁴⁵ Deze variant wordt verder niet bij dit onderzoek betrokken.

2.3

CONFORMITEITSBEOORDELING EN HANDHAVING: SCHAKELS EN KWETSBAARHEDEN

Conformiteitsbeoordeling kan een instrument zijn dat bijdraagt aan effectieve en efficiënte handhaving als het op een betrouwbare manier functioneert. Het traject van de beslissing van de wetgever om conformiteitsbeoordeling een rol toe te kennen in de handhaving via conformiteitsbeoordelingen naar de handhaving loopt via een aantal schakels.⁴⁶

⁴⁰ Eijlander (2008).

⁴¹ Evers (2004), a.w., p. 213; Eijlander et al., a.w., p.34; Van Gestel (2008), p. 154-155 en Eijlander (2008).

⁴² Zie over deze variant en de andere varianten (ook): Evers (2004), a.w., p. 208 en 212.

⁴³ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9.

⁴⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 8-9.

⁴⁵ Evers (2004), a.w., p. 212.

⁴⁶ De term 'schakels' in dit verband is ontleend aan: Van Erp en Verberk (2003), p. 31-34. De beschrijving van de schakels in deze paragraaf is deels gebaseerd op de analyse in dat rapport, maar komt daarmee niet geheel overeen. Wij hebben voor een eigen indeling van de schakels gekozen.

In deze paragraaf worden de schakels beschreven van de beslissing van de wetgever om aan conformiteitsbeoordelingen een bepaalde rol toe te kennen tot aan de handhavingspraktijk.

Tussenliggende schakels zijn onder meer de vormgeving van de wettelijke regeling, de taakvervulling door de beoordelende private instanties en het toezicht daarop door de Stichting Raad voor Accreditatie (hierna: RvA).

Bij de beschrijving en analyse van de schakels komen hieronder ook de kwetsbaarheden van het gebruikmaken van conformiteitsbeoordelingen door private instellingen in beeld: welke bedreigingen zijn er voor de betrouwbaarheid van de conformiteitsbeoordelingen?⁴⁷ Welke knelpunten worden er gesignaleerd in het functioneren van systemen van conformiteitsbeoordeling? De bevindingen zijn gebaseerd op bestuurskundige en rechtswetenschappelijke literatuur en parlementaire stukken (in het bijzonder het kabinetsstandpunt).

Schakel 1: Beslissing van de wetgever tot het toekennen van een rol aan conformiteitsbeoordeling

Soms is het gebruik maken van conformiteitsverklaringen door Europese regelgeving voorgeschreven. In andere gevallen moet de nationale wetgever een onderbouwde keuze maken. In het kabinetsstandpunt dat in 2003 na een inventarisatie en evaluatie van gebruik van certificatie ‘in het publieke domein’⁴⁸ is uitgebracht, zijn beleidsconclusies geformuleerd met betrekking tot het gebruikmaken van dit instrument. Uit de evaluatie en het kabinetsstandpunt komt het volgende naar voren. Zorgvuldig moet worden nagegaan of met gebruikmaking van conformiteitsbeoordelingen wordt bijgedragen aan de borging van bepaalde publieke belangen.⁴⁹ Conformiteitsbeoordeling moet zich lenen als instrument voor toezicht op het handelen waar het om gaat. Er moet infrastructuur zijn om met certificatie te kunnen werken. Een belangrijke randvoorwaarde is dat ‘zelfregulerend vermogen in de sector’ aanwezig is en dat er in de branche draagvlak is voor de normen waarop wordt gecontroleerd.⁵⁰

Men kan er niet onverkort van uitgaan dat publieke belangen in gelijke mate onderkend en gedragen worden door private partijen in een sector.⁵¹ Een systeem van conformiteitsbeoordelingen staat of valt met medewerking van de betrokken partijen.⁵² Als de eisen zodanig zijn, dat zij niet meer als van de markt zelf worden ervaren, is het gevaar dat de betreffende sector de belangen die met de conformiteitsbeoordeling moeten worden gediend, niet wil behartigen.⁵³ Juist bij milieuregelgeving kan een spanning bestaan tussen datgene wat een branche als standaard wil en datgene wat de wetgever wil.

⁴⁷ Vgl. Eijlander (2008).

⁴⁸ Deze zijn uitgevoerd door Twijnstra Gudde en de Universiteit van Tilburg (UvT).

⁴⁹ Eijlander et al., a.w., p. 32.

⁵⁰ Eijlander et al., a.w., p. 19.

⁵¹ Eijlander et al., a.w., p. 19-20.

⁵² Van Erp et al. (2004), p. 208-209.

⁵³ Eijlander et al., a.w., p. 32.

Het draagvlak voor conformiteitsbeoordelingen neemt af als de kosten die bedrijven moeten maken om een conformiteitsverklaring te verkrijgen als (te) hoog worden ervaren.⁵⁴

Als een onvoldoende omvangrijk gedeelte van de betrokken sector wil deelnemen en 'free rider-gedrag' zal overheersen is certificatie geen geëigend instrument.⁵⁵

Met conformiteitsbeoordelingen kan de oordeelsvorming die aan besluiten ten grondslag ligt deugdelijker worden en worden geprofessionaliseerd. Professionele oordeelsvorming is nodig bij besluitvorming waarbij vooral onderzoek, feiten en expertise functioneel zijn en waarbij in (veel) minder mate politiek-bestuurlijke oordeelsvorming nodig is. Bij dergelijke besluitvorming kan met conformiteitsbeoordelingen winst worden geboekt in termen van 'oog voor de praktijk en de wensen en noden in het veld'.⁵⁶ Professionele oordeelsvorming kan echter niet de plaats innemen van bestuurlijk-politieke oordeelsvorming.⁵⁷

Het getuigt niet van zorgvuldige besluitvorming private instellingen voor conformiteitsbeoordeling in te schakelen louter en alleen om bezuinigingen te realiseren. Wel kan het inschakelen van de private sector het resultaat zijn van een zorgvuldige afweging die heeft geleid tot de conclusie dat het verwerven of bijhouden van bepaalde kennis bij de overheid tot veel kosten leidt en dat met gebruikmaking van conformiteitsbeoordelingen efficiencywinst kan worden gerealiseerd met behoud van kwaliteit.⁵⁸

Certificatie verdient (volgens het kabinetsstandpunt in 2003) verder geen aanbeveling:

- Als zij zich uitsluitend richt op gedragstoezicht.
- Het zich niet houden aan certificatie-eisen leidt tot een direct financieel gewin voor de certificaathouder.
- Direct overheidsoptreden nodig is om voor acute of korte termijn problemen een oplossing te bieden.

De motieven om tot certificatie over te gaan moeten helder worden geformuleerd.⁵⁹

Schakel 2: het arrangement van de wetgever

Besluiten om in een wettelijke regeling aan conformiteitsbeoordelingen een rol toe te kennen voor de handhaving van wettelijke voorschriften is één. De vervolgvraag is hoe de regeling vorm te geven. Een aantal keuzemomenten is te onderkennen: de juridische status en het al dan niet verplichte karakter van de conformiteitsbeoordeling, de mate van betrokkenheid van het desbetreffende bestuursorgaan bij totstandkoming van de normen waaraan bij de conformiteitsbeoordeling wordt getoetst en de aanwijzing van en het toezicht op de beoordelende instellingen, gegevensuitwisseling, openheid en transparantie.

⁵⁴ Eijlander et al., a.w., p. 32.

⁵⁵ Zie voor het kabinetsstandpunt met betrekking tot de of-vraag en de wijze van gebruik van certificatie: Kamerstukken 2003/04, 29 304, nr. 1, p.12-19.

⁵⁶ Eijlander (2008).

⁵⁷ Eijlander (2008).

⁵⁸ Vgl. Eijlander (2008). Zie voor de verschillende voorwaarden: Kamerstukken II 2003/04, 29 304, p. 12-14.

⁵⁹ Kamerstukken 2003/04, 29 304, nr. 1, p.13-14.

Juridische status en consequenties

In paragraaf 2 werden verschillende varianten besproken die bestaan in de intensiteit van de relatie tussen de conformiteitsverklaring en de publieke taakuitoefening. Uit zowel de literatuur als het kabinetsstandpunt komt naar voren dat hoe directer de beoogde relatie is tussen conformiteitsbeoordeling en bestuurlijke handhaving, des te meer waarborgen de wetgever moet scheppen om de betrouwbaarheid van de conformiteitsbeoordelingen te garanderen.⁶⁰ Bij een conformiteitsbeoordeling die uitdrukkelijk deel uitmaakt van de uitvoering en handhaving van wettelijke voorschriften, ligt het voor de hand dat de overheid voor deze aanwijzing en erkenning verantwoordelijkheid neemt.⁶¹

In de variant aan het ene uiterste van het spectrum kent de wetgever aan een conformiteitsbeoordeling geen betekenis voor de handhaving van wettelijke voorschriften toe en wordt geen doorwerking naar de toezichts- en handhavingspraktijk beoogd. Dan kan worden afgezien van een wettelijke regeling van de condities.⁶²

Dan zijn er enkele tussenvarianten, namelijk de toezichtsvariant en de voorwaardelijke toelatingsvariant. In de toezichtsvariant komt de wetgever er ook nauwelijks aan te pas. In deze variant wordt volstaan met het toekennen van (enige) juridische relevantie aan conformiteitsbeoordelingen voor toezicht en handhaving (toezichtsvariant). Omdat de conformiteitsbeoordeling in deze variant niet wettelijk is geregeld, is het niet mogelijk bij wet randvoorwaarden in het leven te roepen. Het is dan van belang dat de overheid nauw betrokken blijft bij de vaststelling en het beheer van de regelingen die de beoordelende instellingen hanteren. Pas als aan deze voorwaarden is voldaan, kan deze variant, waarin de wetgever geen grote rol heeft, verantwoord zijn.⁶³

De voorwaardelijke toelatingsvariant is een variant, waarin de conformiteitsbeoordeling in sterkere mate doorwerkt in de bestuurlijke besluitvorming. Het bestuur moet zich er echter van vergewissen dat het deskundigenoordeel op een verantwoorde wijze tot stand is gekomen.⁶⁴ Bij deze variant moet de wetgever de condities nader bepalen, aldus ook kabinetsstandpunt.⁶⁵

⁶⁰ Zie voor een uitwerking in het kabinetsstandpunt: Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p.19-22.

⁶¹ Evers (2004), a.w., p. 213.

⁶² Evers (2004), a.w., p. 213.

⁶³ Evers (2004), a.w., p. 213; Eijlander et al., a.w., p. 34; Van Gestel (2008), a.w., p. 154-155; Eijlander (2008).

⁶⁴ Eijlander (2008).

⁶⁵ Eijlander (2008); Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21.

In de variant aan het andere uiterste van het spectrum stelt de private instelling bij de conformiteitsbeoordeling vast of aan wettelijke eisen is voldaan en voert het bestuursorgaan daarop geen check uit (erkenningvariant). In de wet of in het bestuursbesluit moeten dan duidelijk de voorwaarden neergelegd waaraan bij de conformiteitsbeoordeling moet worden voldaan. Hierin moeten waarborgen met betrekking tot transparantie en betrouwbaarheid worden neergelegd.⁶⁶ Het kabinetsstandpunt verlangt overigens uitdrukkelijk een wettelijke regeling als deze variant wordt toegepast.⁶⁷

Bij een directe relatie tussen conformiteitsbeoordeling en handhaving, zoals die in de erkennings- of toelatingsvariant aan de orde is, moeten volgens de literatuur door de wetgever eisen worden gesteld waaraan audits moeten voldoen.⁶⁸

Thans zijn waarborgen neergelegd in de internationale standaarden.⁶⁹ Zij hebben betrekking op onafhankelijkheid, onpartijdigheid, deskundigheid, klachtvoorzieningen en de betrokkenheid van alle belanghebbenden bij de vaststelling van de regeling.⁷⁰ In de literatuur is er op gewezen dat zij tekortschieten. De normen richten zich primair tot de beoordelende accreditatie-instellingen. Het verband met de belangen van anderen, zoals overheden en burgers, zou heel indirect zijn. Zij zijn vaag en onbekend bij de meeste burgers.⁷¹

Als de conformiteitsverklaring aan een bepaalde periode is gebonden (een certificaat), verdient ook de verhouding tussen de private en de publieke handhaving extra aandacht. Bij een conformiteitsverklaring die berust op een eenmalige beoordeling vindt een intrekking of opschorting van een conformiteitsverklaring niet of slechts in uitzonderlijke omstandigheden plaats. Bij periodiek af te geven verklaringen ligt dat anders. Dan komt de vraag in beeld of intrekking van de conformiteitsverklaring zonder meer met zich moet brengen dat het desbetreffende handelen naar publiekrecht ongeoorloofd is of dat het bestuursorgaan zich zelf daarover zelf een oordeel moet vormen.⁷²

⁶⁶ Internationale standaarden bieden volgens de literatuur onvoldoende garanties. Eijlander et al., a.w., p. 38-40; Evers (2004), a.w., p. 210.

⁶⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 2.

⁶⁸ Van Erp en Verberk, a.w., p. 18.

⁶⁹ Zo leggen de EN 45000 normen kwaliteitseisen voor proeflaboratoria vast.

⁷⁰ Op grond van deze standaarden dienen de beoordelende instellingen informatie te verschaffen over zaken als: de regels en procedures voor het verlenen, verlengen, schorsen en intrekken van conformiteitsverklaringen, de beoordelingscriteria en methoden van onderzoek, de wijze waarop een conformerende instelling financiële steun ontvangt, rechten en plichten van aanvragers, en de klachten en beroepsprocedures, procedures ter waarborging van de vertrouwelijkheid van informatie afkomstig van conformiteitsbeoordelingen van individuele bedrijven.

⁷¹ Eijlander et al., a.w., p. 38-39.

⁷² Eijlander (2008).

Verplicht of vrijwillig

Het kabinet heeft in 2003 een voorkeur uitgesproken voor vrijwillige conformiteitsbeoordeling.⁷³ In de milieuregelgeving wordt echter relatief veel met de figuur van de verplichte conformiteitsbeoordeling gewerkt. Verplichte conformiteitsbeoordeling past in principe niet bij de gedachte van ‘zelfregulering’. De beoordelende instelling kan als een verlengstuk van de overheid worden ervaren. De voordelen die zelfregulering met zich meebrengt kunnen wegvallen, met name de betere aansluiting van regels bij de praktijk, meer verantwoordelijkheid die bedrijven nemen voor de naleving ervan en de besparing op handhavingsinspanningen.⁷⁴

Aanwijzing van en toezicht op de beoordelende instelling

In milieuregelgeving waarin een rol wordt toegekend aan conformiteitsbeoordelingen, wordt voor de aanwijzing van de beoordelende instellingen een open stelsel gehanteerd. Dit betekent dat iedere instelling die aan de wettelijke voorwaarden en bepaalde andere eisen voldoet, kan worden aangewezen om de taken uit te voeren en bevoegdheden uit te oefenen.⁷⁵ In een dergelijk stelsel dreigt concurrentie om de gunst van de bedrijven. Er zou ook gekozen kunnen worden voor de aanwijzing van één instelling door de wetgever. Het voordeel hiervan is dat wordt voorkomen dat bedrijven gaan ‘forumshopen’ om een gunstigere beoordeling te krijgen. Er dreigt dan echter ook misbruik van machtspositie.⁷⁶

In het kabinetsstandpunt is neergelegd dat de overheid dient aan te sluiten bij de praktijk die in het bedrijfsleven gangbaar is: een open markt voor certificatie. In beginsel moeten alle certificerende instellingen met een vestiging in de Europese Unie die aan de wettelijke voorschriften voldoen in aanmerking kunnen komen voor een aanwijzing, aldus het kabinet.⁷⁷

Voor de aanwijzing van de personen en instellingen die tot een conformiteitsbeoordeling bevoegd zijn, bestaan verschillende procedures. In milieuregelgeving heeft soms de minister een bevoegdheid, op basis van een accreditatie, soms is de accreditatie beslissend. De wetgever moet een onderbouwde keuze maken. Als een private instelling wordt belast met wettelijke taken (erkennings- en toelatingsvariant), zou de wetgever, volgens Eijlander e.a., de minister de bevoegdheid moeten geven de instelling aan te wijzen. Accreditatie door de RvA is dan onvoldoende om de juiste uitvoering van een wettelijke taak te garanderen.⁷⁸ Het kabinetsstandpunt sluit hierbij aan.⁷⁹

De wetgever moet duidelijk voor ogen hebben hoe hij het toezicht op de beoordelende instellingen wil organiseren.

⁷³ Kamerstukken II 2003-2004, nr. 1, p. 14.

⁷⁴ Van Erp et al., a.w., p. 244-245.

⁷⁵ Eijlander et al., a.w., p. 39. Op het beleidsterrein van de Landbouw ligt zulks anders.

⁷⁶ Eijlander et al., a.w., p. 42.

⁷⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 19.

⁷⁸ Eijlander et al., a.w., p. 42-43; Evers (2004), a.w., p. 214.

⁷⁹ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21-22. (neem aan dat het hier ook om nr. 1 gaat?)

De bestuursorganen moeten door de wetgever met toezicht op betrouwbaarheid van beoordelingsactiviteiten worden belast als een wettelijke regeling (directe) rechtsgevolgen aan een conformiteitsverklaring verbindt (erkennings- en toelatingsvariant). Het toezichtsregime zou dan gekoppeld moeten zijn aan een bevoegdheid van de minister de beoordelende instelling aan te wijzen. Dit is ook neergelegd in het kabinetsstandpunt. Volgens dit standpunt moet aan de aanwijzing van een certificerende instelling in principe een toetsing van de Raad voor Accreditatie ten grondslag liggen.⁸⁰

Het bestuursorgaan moet voldoende verantwoordingsinformatie kunnen krijgen over de wijze van uitvoering van de taak.

Het bestuursorgaan moet in voorkomende gevallen kunnen interveniëren en in een uiterst geval kunnen dreigen met intrekking van een erkenning.⁸¹ Thans is in dergelijke bevoegdheden vaak niet voorzien.

In het kabinetsstandpunt wordt overigens wel opgemerkt dat als een certificatiestelsel structureel niet bijdraagt aan naleving, het eerder in de rede ligt voor een andere vorm van regelgeving te kiezen dan om de ruimte voor de beoordelende instellingen te beperken of het toezicht daarop te versterken.⁸²

Randvoorwaarden voor de totstandkoming en inhoud van de normdocumenten

De wetgever kan randvoorwaarden stellen waaronder de normstelling door de private instellingen, ofwel de normalisatie, plaatsvindt. Volgens Backx zullen dit in hoofdzaak procedurevoorschriften moeten zijn. “Naarmate de overheid door inhoudelijke normering het normalisatieproces tracht te sturen, zal afbreuk gedaan worden aan het zelfregulerende voordeel van het werk voor de belanghebbenden.”⁸³

Als de wetgever een bestuursorgaan de bevoegdheid verleent de door de beoordelende instellingen te hanteren normdocumenten aan te wijzen, kan hij daarnaast eisen stellen waaraan de totstandkoming van de normdocumenten moet voldoen.

Zo zien wij dat in artikel 25 Besluit bodemkwaliteit wordt bepaald dat de ministers van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Verkeer en Waterstaat en van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit normdocumenten moeten aanwijzen en dat zij dat kunnen doen voor zover deze:

- niet in strijd zijn met een wettelijk voorschrift;
- zijn vastgesteld door organen waarin alle betrokken partijen zich konden laten vertegenwoordigen;
- zowel qua inhoud als qua strekking voldoende duidelijk zijn,
- en voldoende draagvlak hebben bij de betrokken partijen

⁸⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 15.

⁸¹ Eijlander et al., a.w., p. 70-72.

⁸² Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 18.

⁸³ Backx (1995), p. 94.

Uit een uitgevoerde scan van relevante regelgeving is in dit onderzoek naar voren gekomen dat de normdocumenten vaak in de milieuregelgeving zelf worden aangewezen.

Normdocumenten die worden aangewezen zijn onder meer Nationale Beoordelingsrichtlijnen (BRL's) die door colleges van deskundigen van de beoordelende instellingen zijn vastgesteld en de NEN-normen, die zijn opgesteld door het Nederlandse Normalisatie Instituut, een private instelling die in opdracht van bedrijven normen ontwikkelt en publiceert.⁸⁴ Zie bijvoorbeeld art. 4.15 Activiteitenregeling, waarin de nationale beoordelingsrichtlijn (BRL) wordt genoemd waaraan de uitvoering van een bovengrondse stationaire tank voor de opslag voor onder meer vloeibare brandstof moet voldoen, of art. 3.14 Activiteitenregeling, waarin de NEN-normen worden genoemd waaraan een windturbine moet voldoen. Ook in het Activiteitenbesluit wordt verwezen naar NEN-normen, zoals in art. 3.15 waar het gaat om metingen van geluidsemissies.

In de erkenningsvariant moet de overheid het eindresultaat van de normstellende activiteiten van de beoordelende instellingen volgens het kabinetsstandpunt overnemen in een wettelijke regeling. Dit zou ook gelden voor de toelatingsvariant, als een conformiteitsverklaring verplicht is.⁸⁵

De wetgever die normdocumenten zelf aanwijst, moet zich afvragen of de belangen die hij op het oog heeft voldoende in het normdocument worden beschermd.⁸⁶ Betrokkenheid van de wetgever is het grootst bij zogenoemde statische verwijzingen, waarbij de wetgever verwijst naar een normdocument zoals die op een bepaald tijdstip luidt.

In verschillende bepalingen in het Activiteitenbesluit worden bepaalde normen uit niet-publiekrechtelijke regelingen van toepassing verklaard. In art. 1.2, eerste lid, van de Activiteitenregeling wordt aangegeven welke versie (met vermelding van jaar en maand van uitgave) van de desbetreffende normen in de regeling worden bedoeld. In art. 1.2, tweede lid, wordt vervolgens bepaald dat bij de toepassing van het Activiteitenbesluit ten aanzien van de in het besluit opgenomen niet-publiekrechtelijke regelingen de tekst in acht genomen als genoemd in het art. 1.2, eerste lid, van de regeling. De grondslag voor laatstgenoemd artikellid is gelegen in artikel 1.7, derde lid, Activiteitenbesluit, waarin is bepaald dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld omtrent de bij de toepassing van het Activiteitenbesluit in acht te nemen tekst van (onder meer) bij of krachtens het Activiteitenbesluit genoemde niet-publiekrechtelijke regelingen. Zodoende is bijvoorbeeld bepaald welke tekstversie van de NEN-normen men in acht moet nemen als in een bepaling in het Activiteitenbesluit naar dergelijke normen is verwezen.

⁸⁴ Zie: Maak winst maak normen, NEN Jaarverslag 2007.

<http://www2.nen.nl/cmsprod/groups/public/documents/bestand/257088.pdf>.

⁸⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 22.

⁸⁶ Zie ook de toelichting bij voorschrift 8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

Gelet op artikel 1.2 van de Activiteitenregeling en art. 1.7 Activiteitenbesluit is voorzien in de vermelding van de datum van uitgifte van het normdocument, waarmee sprake is van een statische verwijzing. Dit is in overeenstemming met de Aanwijzingen voor de regelgeving.⁸⁷

In dynamische verwijzing wordt slechts naar bepaalde normen verwezen, maar niet naar de datum van uitgifte. Als de inhoud van het document wijzigt, veranderen zodoende de normen waaraan moet worden getoetst zonder dat de wetgever een beslissing heeft genomen over al dan niet verwijzen. De wetgever moet dan zicht houden op latere wijzigingen en beoordelen of documenten nog een goede vertaling zijn van de bedoeling bepaalde belangen op een adequate wijze te beschermen. De vraag is hoe dicht de wetgever in de praktijk zit boven dit normstellingsproces.

Aan een statische verwijzing – waarbij de wetgever zelf de documenten noemt – kleven ook nadelen (zie hierover hoofdstuk 3). Voorts kan worden gewezen op een recente uitspraak waaruit kan worden afgeleid dat bij verwijzingen in regelgeving naar NEN-normen of soortgelijke documenten deze normen gepubliceerd moeten worden.⁸⁸

Wettelijke grensvoorwaarden stellen is aangewezen als bestuursorganen de bevoegdheid is verleend normdocumenten aan te wijzen. Backx betoogt dat de wetgever inhoudelijke grensvoorwaarden aan de normdocumenten dient te stellen naarmate in sterkere mate algemene belangen in het spel zijn. Omdat de wetgever er zeker van zal willen zijn dat de beoogde doeleinden door het private normstellingsproces worden gegarandeerd, zal de overheid volgens Backx de controle op de uitkomst moeten behouden. Wettelijk zou moeten worden vastgelegd dat de overheid toezicht op het normalisatieproces houdt en dat zij zal optreden indien niet aan de voorwaarden is voldaan.⁸⁹

Inhoudelijke grensvoorwaarden, anders dan dat geen sprake mag zijn van strijd met een wettelijk voorschrift, zijn in het genoemde art. 25 Besluit bodemkwaliteit niet gesteld. Een interessante vraag is of inhoudelijke eisen nodig zijn of dat het hierin bepaalde reeds voldoende waarborgen biedt met betrekking tot de totstandkoming van de normdocumenten.

⁸⁷ In aanwijzing 92, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving is neergelegd dat een verwijzing naar normen die niet publiekrechtelijk van aard zijn, in beginsel geschiedt naar die normen zoals zij op een gegeven tijdstip luiden. Omvat de verwijzing mede latere wijzigingen, dan moet tevens worden voorzien in mededeling van deze wijzigingen in de Staatscourant.

⁸⁸ Dit zou moeten op straffe van onverbindendheid van de wettelijke bepaling voor zover daarin verwijzing naar deze normen plaatsvindt. Rechtbank 's-Gravenhage, 31-12-2008, 274010 / HA ZA 06-3308, LJN: BG8465.

⁸⁹ De overheid zou overigens pas moeten kunnen ingrijpen indien evident is dat resultaat niet aanvaardbaar is. Backx, a.w., p. 93-94.

Betrokkenheid bij de totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen ('certificatieschema's')

In de literatuur wordt een duidelijk standpunt ingenomen over de participatie van bestuursorganen bij de totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen van de beoordelende instellingen. Als de wetgever heeft gekozen voor de erkenings- of toelatingsvariant, ligt het volgens Evers in de rede dat hij regelt dat de beoordelingscriteria die de beoordelende instellingen ter toepassing van de normdocumenten hanteren, de zogenoemde 'certificatieschema's', goedkeuring behoeven door het daartoe aangewezen bestuursorgaan. De beoordelende instellingen moeten dan aan bestuurlijk toezicht worden onderworpen. Zij vervullen immers publieke taken.⁹⁰ Als conformiteitsbeoordelingen enkel worden benut in het uitvoerings- en handhavingsbeleid van wettelijke regelingen, maar zonder dat deze rol in wettelijke voorschriften is neergelegd (toezichtsvariant), dan lijken er geen sterke argumenten te zijn om de 'certificatieschema's' aan goedkeuring door een bestuursorgaan te onderwerpen.⁹¹ Is aan conformiteitsbeoordelingen door de wetgever in het geheel geen rol toegekend en is slechts een informatiefunctie in het maatschappelijk verkeer beoogd, dan behoeft in het geheel geen publiekrechtelijk toezicht te worden georganiseerd.⁹² Een wettelijk stelsel van minimeisen is dan niet noodzakelijk. Het is aan de bedrijven zelf te kiezen voor een conformiteitsbeoordeling door een bepaalde instelling en informatie te verkrijgen over de uitvoering van de beoordelingen. Het is de markt zelf die dan zijn werk moet doen.⁹³

Het kabinet was in 2003 van oordeel dat van geval tot geval moet worden bezien of overheidsvertegenwoordiging in colleges van deskundigen verplicht moet zijn. De motieven en de aard van de regeling zouden daarbij van belang zijn. Betrokkenheid lijkt niet nodig als het wettelijk kader duidelijk is en ook niet als de overheid juist veel aan de markt wil overlaten. Een overheidsdeelname in Centrale Colleges van Deskundigen zal zich volgens het kabinetsstandpunt moeten beperken tot de waarnemersstatus.⁹⁴

Transparantie en gegevensuitwisseling

Voor informatie-uitwisseling tussen beoordelende instellingen en bestuursorganen in het kader van (milieu)handhaving bestaat geen hierop toegespitste algemene regeling.⁹⁵ Op grond van art. 5:16 jo. art. 5:20 en 5:17 jo. art. 5:20 Awb is een toezichthouder in beginsel bevoegd bij een ieder inlichtingen onderscheidenlijk overlegging van bescheiden te vorderen. Van Gestel heeft opgemerkt dat denkbaar is dat in art. 5:20 Awb iets wordt geregeld omtrent het overdragen van 'nalevingsrelevante informatie' of over het verschaffen van inlichtingen met betrekking tot in het private domein opgelegde sancties, zoals schorsing of intrekking van een conformiteitsverklaring.⁹⁶

⁹⁰ Evers (2004), a.w., p. 213.

⁹¹ Evers (2004), a.w., p. 213.

⁹² Evers (2004), a.w., p. 213.

⁹³ Evers (2004), a.w., p. 213.

⁹⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 14-15 en 21.

⁹⁵ Van Erp en Verberk, a.w., p. 13.

⁹⁶ Van Gestel (2008), a.w., p. 156.

Soms is in bijzondere wetgeving een voorziening getroffen.

Zo zagen wij dat in art. 20 Besluit bodemkwaliteit terzake van de melding van een schorsing of intrekking van een certificaat of accreditatie een regeling is getroffen.

Een adequate regeling op alle terreinen lijkt van belang. Als is gekozen voor een directe relatie tussen conformiteitsbeoordeling en handhaving, is openheid over de werkwijze van de beoordelende instellingen en hun bevindingen gewenst en moet over de verlening, geldigheid en intrekking van conformiteitsverklaringen aan bestuursorganen informatie worden verstrekt. Er moet inzicht kunnen worden geboden in de bijdrage van de instellingen aan de realisatie van publieke doelen. Met deze openheid kan ook de betrouwbaarheid van de conformiteitsbeoordelingsactiviteiten worden bevorderd. Als gehanteerde criteria en procedures transparant zijn gemaakt voor derden, kunnen anderen, waaronder toezichthouders, hun gedrag daarop afstemmen. Er is in de praktijk echter nogal wat variatie in de verkrijgbaarheid van de documenten waarin de normen zijn neergelegd waaraan de beoordelende instellingen toetsen, de verstrekking van informatie over conformiteitsverklaringen, de kenbaarheid van klachtenregelingen en de duidelijkheid over de verdeling van verantwoordelijkheden.⁹⁷ Eijlander c.s. betogen dat bestuursorganen moeten (kunnen) ingrijpen als er onvoldoende transparantie is en duidelijk moeten maken welke informatie beschikbaar moet zijn. Wettelijke bepalingen zouden terzake in bevoegdheden moeten voorzien.⁹⁸

Van beoordelende instellingen mag volgens Eijlander niet worden verwacht dat zij zo maar informatie verschaffen aan bestuursorganen over het presteren van houders van conformiteitsverklaringen en eventuele gebreken of tekortkomingen in dat verband. Het gaat immers vaak om vertrouwelijke informatie die in een dienstverleningsrelatie is verkregen. Zonder een wettelijke plicht tot informatieverstrekking is de informatie vertrouwelijk en zal de instelling niet gemachtigd zijn om met deze informatie naar buiten te gaan, aldus Eijlander.⁹⁹ Wij wijzen er echter op dat betrokkene als hij een private beoordelende instelling is, in beginsel gevolg moet geven aan een vordering tot het geven van inlichtingen en verschaffen van documenten en dergelijke, ingevolge art. 5:16 e.v. Awb.

Een aandachtspunt is of overdracht van informatie aan bestuursorganen die zijn belast met de handhaving moet geschieden door beoordelende instellingen of de 'gecertificeerden' zelf. Terughoudendheid in een wettelijke regeling kan op haar plaats zijn. Aan het doorgeven door beoordelende private instellingen aan bestuursorganen van informatie over naleving van wettelijke voorschriften, bijvoorbeeld in periodieke auditrapporten, kleven nadelen. Wetenschap dat de beoordelende instellingen nalevingsinformatie doorsluizen, kan leiden tot een verminderde openheid aan de zijde van de gecertificeerden.¹⁰⁰ Er kan een serieus

⁹⁷ Eijlander et al., a.w., p. 38-40. Waarborgen op dit punt zijn neergelegd in de EN 45000 normen en de interpretatierichtlijnen van het Europese verband van accreditatie-instellingen. Eijlander, Evers en Van Gestel merken op dat deze waarborgen echter te kort schieten.

⁹⁸ Eijlander et al., a.w., p. 38-40; Evers (2004), a.w., p. 210.

⁹⁹ Eijlander (2008).

¹⁰⁰ Van Gestel (2008), a.w., p. 156.

risico bestaan dat de betrokken bedrijven minder open zijn over hun naleefgedrag. In dit verband wordt wel gesproken van de ‘transparantieparadox’.¹⁰¹

In het kabinetsstandpunt wordt betoogd dat bij wettelijke geregelde certificatie de informatieplicht zich moet beperken tot ernstige en incidentele zaken en deze niet mag leiden tot onnodige bureaucratie. ‘Bij de ministeriële aanwijzing mogen in uitzonderingsgevallen, bijvoorbeeld als de overheid de benodigde kennis mist, en onder bepaalde voorwaarden, [eisen] worden gesteld over het actief en op systematische basis rapporteren over ervaringen van de CI met de certificaathouder.’¹⁰²

Een duidelijke wettelijke regeling (voor de verschillende varianten) is in ieder geval ook volgens het kabinetsstandpunt gewenst.¹⁰³

Inhoudelijke eisen

Voor de kwaliteit van de conformiteitsbeoordelingen is van belang dat eisen worden gesteld waaraan de audits die worden uitgevoerd moeten voldoen. Er moet voldoende kans zijn op ontdekking van een overtreding en regelmatig doorlichting plaatsvinden.¹⁰⁴ Ook de kwaliteit van het toezicht door de RvA kan van betekenis zijn voor de wijze waarop de beoordelende instellingen hun taken vervullen.¹⁰⁵

In het kabinetsstandpunt is uitgesproken dat duidelijk moet zijn of al dan niet sprake is van een bestuursorgaan. Als bestuursorgaan moet immers worden voldaan aan een groot aantal bijzondere voorschriften. In het vervolg (dus vanaf 2003) zou in de toelichting bij wetgeving worden aangegeven of de beoordelende instelling of de Raad voor Accreditatie al dan niet geacht moet worden als bestuursorgaan op te treden. In bestaande gevallen gaat het kabinet er ‘zekerheidshalve’ vanuit dat in ieder geval in de gevallen waarin het hebben van een bepaalde conformiteitsverklaring of accreditatie verplicht is, ‘de betrokken beoordelende instellingen en de RvA als bestuursorgaan zijn aan te merken’, aldus het kabinetsstandpunt. ‘Indien een certificaat of accreditatie slechts één van de mogelijkheden is om aan te tonen ergens aan te voldoen, of anderszins niet van doorslaggevende betekenis is, is een beoordeling per geval aangewezen.’¹⁰⁶

Kortom

Als de overheid overweegt een rol toe te kennen aan conformiteitsbeoordelingen, moet zij steeds een duidelijke keuze maken tussen een meer of een minder directe relatie tussen conformiteitsbeoordeling en handhaving en moet zij de consequenties die de keuze voor de handhavingspraktijk zal hebben, goed meewegen en een passend wettelijk regime creëren.

¹⁰¹ De Moor-van Vugt (2001), p. 20. Vgl. Van Gestel (2005), p. 10-11.

¹⁰² Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 17.

¹⁰³ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 17.

¹⁰⁴ Van Erp en Verberk, a.w., p. 18.

¹⁰⁵ Van Gestel (2002), p. 36.

¹⁰⁶ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 16.

Schakel 3: de aanwijzing van de beoordelende private instellingen

Als in een wettelijk voorschrift aan een conformiteitsbeoordeling juridische betekenis is toegekend, is de aanwijzing en erkenning van de beoordelende private instellingen een belangrijke schakel in het traject van totstandkoming van conformiteitsverklaringen.¹⁰⁷ In het kabinetsstandpunt wordt de aanwijzing een 'veiligheidsklep' genoemd voor de minister om in te kunnen grijpen als een beoordelende instelling niet adequaat lijkt te presteren.¹⁰⁸

Voor de aanwijzing van de personen en instellingen die tot een conformiteitsbeoordeling bevoegd zijn (in de literatuur veelal genoemd 'certificerende instellingen'), bestaan verschillende procedures. Soms is accreditatie de enige voorwaarde voor de uitvoering van een beoordelingstaak. In het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling treffen wij deze figuur op verschillende plaatsen aan (zie art. 3.20 Activiteitenbesluit; art. 3.10 en 3.14 Activiteitenregeling). De accreditatie moet geschieden door de RvA, gevestigd in Utrecht. Hoe de accreditatie geschiedt, is niet publiekrechtelijk geregeld, maar neergelegd in privaatrechtelijke afspraken.¹⁰⁹ In andere gevallen is bestuurlijk toezicht gecreëerd op de uitoefening van de bevoegdheden door beoordelende instellingen. De instelling wordt dan veelal aangewezen door één of meer ministers, gebaseerd op een accreditatie door de RvA. Uit een uitgevoerde scan blijkt dat deze figuur in de milieuregelgeving voorkomt, zoals in het art. 7 Besluit algemene regels milieu mijnbouw en art. 3.35 Activiteitenregeling.¹¹⁰ Welke constructie ook van toepassing is, veelal wordt voor de borging van de kwaliteit van de beoordelende instellingen in aanzienlijke mate gebruik gemaakt van de activiteiten van de RvA.¹¹¹

Een beoordelende private instelling of persoon moet voldoen aan standaarden van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en deskundigheid. De rol van de accreditatie is in dit verband echter een beperkte. Met accreditatie kan het vertrouwen worden geboden dat aan een aantal belangrijke basisvoorwaarden is voldaan. In de literatuur wordt er echter op gewezen dat daarmee niet wordt voorkomen dat concurrentie tussen de beoordelende instellingen en het daarbij behorende spel van vraag en aanbod in aanzienlijke mate van invloed zijn op de kwaliteit van de beoordelingen.¹¹²

¹⁰⁷ Vgl. Evers (2002), p. 210; Van Gestel (2008), a.w., p. 153; Eijlander et al., a.w., p. 42.

¹⁰⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 18.

¹⁰⁹ Eijlander et al., a.w., p. 47.

¹¹⁰ Ook komt het voor dat de verstrekte certificaten of de certificaathouders door de minister worden erkend. In nog weer andere gevallen is accreditatie weliswaar niet wettelijk verplicht, maar zijn er soms de facto weinig andere mogelijkheden voor certificatie-instellingen om te bewijzen dat aan de wettelijke eisen wordt voldaan. Eijlander et al., a.w., p. 18 en 66.

¹¹¹ De RvA oordeelt op basis van de normen van de EN 45000 serie. Eijlander et al., a.w., p. 42.

¹¹² Evers (2004), a.w., p. 210.

Schakel 4: De rol van de bestuursorganen bij doorwerking van de bedoeling van wetgever

De conformiteitsbeoordelingen die door de private instellingen worden verricht geschieden aan de hand van normdocumenten en beoordelingsschema's die niet de status van een wettelijk voorschrift hebben. De documenten zijn het resultaat van een proces waarin normstelling buiten de wet om heeft plaatsgevonden (zelfregulering).

Wij hebben gezien dat de juridische relatie tussen handhaving en conformiteitsbeoordeling verschillend kan worden vormgegeven. Bij vrijwillige conformiteitsbeoordeling, is het de vraag of altijd voldoende duidelijk is wat een conformiteitsverklaring zegt over naleving van wettelijke regels.¹¹³ Bij conformiteitsbeoordelingen waaraan (directe) rechtsgevolgen zijn verbonden, is een goede doorwerking van wettelijke normen in het normeren, handelen en de beoordelingen van de beoordelende instelling van groot belang. De bedoelingen van de nationale of Europese wetgever moeten op adequate wijze worden vertaald naar duidelijke op de desbetreffende branche toegespitste en voor de beoordelende instelling hanteerbare regels.¹¹⁴ De vormgeving van de rol van de bestuursorganen in dit proces en de communicatie over de invulling van de wettelijke normen tussen bestuursorgaan en de beoordelende instelling zijn belangrijke factoren in dit proces.

Samenstelling colleges van deskundigen

De institutionele verankering van de betrokkenheid van bestuursorganen bij de totstandkoming van de normdocumenten is een factor van betekenis voor de doorwerking van de bedoeling van de wetgever in de conformiteitsbeoordeling. De samenstelling van het college van deskundigen van de instelling die de normdocumenten vaststelt, kan verschillend vorm worden gegeven.¹¹⁵ In de praktijk nemen vertegenwoordigers van bestuursorganen soms als deelnemend lid in een dergelijk college zitting. In andere gevallen wordt volstaan met een rol als informant of adviseur en worden dus meer risico's en verantwoordelijkheden bij de private sector gelaten.¹¹⁶ Bestuursorganen zouden vaak aarzelen om als belanghebbenden in een college zitting te hebben, omdat een mogelijke vermenging van verantwoordelijkheden ongewenst zou zijn.

¹¹³ Over het EMAS-systeem is gesteld dat de verordening veel interpretatieruimte laat over de mate waarin en de manier waarop certificatie-instellingen geacht worden de naleving van wet- en regelgeving te toetsen. Onduidelijk is of en wat een EMAS-certificaat zegt over naleving van wettelijke regels. Van Gestel (2002), a.w., p. 32-35. Duidelijk is geworden dat het hebben van een EMAS-certificaat geen garantie biedt dat een bedrijf geen wettelijke voorschriften overtreedt. Verder worden bedrijfsinterne milieuzorg en certificatie gebruikt om toezichthouders en handhavers op afstand te houden, als klanten, omwonenden en bedrijfsorganisaties geen hoge eisen stellen aan bedrijven, de concurrentiepositie onder druk staat en het 'ethisch besef' bij de directie en de dagelijkse leiding laag is. Van Gestel (2002), a.w., p. 41.

¹¹⁴ Van Erp en Verberk, a.w., p. 11-12.

¹¹⁵ Dit kan door het "echten" van certificatieschema's of het optreden van de inspectie als producten niet voldoen aan de wettelijke norm door onjuiste interpretatie door de certificerende instelling. Van Erp en Verberk, a.w., p. 14-15; Evers (2002), a.w., p. 210.; Van Gestel (2008), a.w., p. 153.

¹¹⁶ Eijlander et al., a.w., p. 18 en 37.

Branchepartijen zouden er daarentegen vaak voorstanders van zijn dat de overheid aan de zelfregulering deelneemt.¹¹⁷

Aan een belangrijke rol van bestuursorganen in colleges van deskundigen kleven voor- en nadelen. Als een zwaarwegend publiek belang als de bescherming van het milieu in het geding is, lijkt meer (formele) invloed van bestuursorganen aantrekkelijk, zodat dit belang kan worden bewaakt.¹¹⁸ Zo kan worden voorkomen dat te lage eisen of een te beperkte beoordelingsfrequentie wordt vastgesteld.¹¹⁹ Als een nadeel van een zware rol van bestuursorganen wordt echter genoemd dat de flexibiliteit en doelmatigheid die als voordeel van conformiteitsbeoordelingen wordt gezien, onder druk kunnen komen te staan.¹²⁰

Communicatie

Voor de doorwerking van de wettelijke normen op het gebied van het milieurecht in het handelen van de beoordelende private instellingen is ook de communicatie die feitelijk plaatsvindt tussen het ministerie van VROM enerzijds en beoordelende instellingen en de private instelling die deze instellingen op zijn beurt beoordeelt, de RvA, anderzijds, zeer relevant. Eijlander e.a. constateerden in 2003 een communicatietekort tussen de departementen aan de ene kant en de beoordelende instellingen en de RvA aan de andere kant. Deze instellingen en de RvA klaagden er op hun beurt over dat bij vakdepartementen vaak te weinig kennis en ervaring over conformiteitsbeoordeling en accreditatie aanwezig was.¹²¹ In het kabinetsstandpunt wordt gesteld dat bij certificatieregelingen die onderdeel uitmaken van een wettelijke regeling, de overheid verantwoordelijk behoort te zijn voor een goede communicatie tussen en met de betrokken marktpartijen, dat wil zeggen (centrale) colleges van deskundigen, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie).¹²²

Schakel 5: De taakvervulling door de beoordelende private instelling

Normen voor de taakvervulling: zorgvuldigheid, voortvarendheid en transparantie

De taakvervulling door de private instellingen moet voldoen aan inhoudelijke eisen. Om te bepalen welke eisen gelden, is het wettelijke kader relevant. Als een conformiteitsbeoordeling van een wettelijke regeling de enige wijze van uitvoering en handhaving van wettelijke voorschriften vormt (erkenningvariant), kunnen de activiteiten vermoedelijk worden aangemerkt als de uitoefening van openbaar gezag en zijn de beoordelende private instellingen waarschijnlijk in zoverre aan te merken als bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb.¹²³

¹¹⁷ Evers (2004), a.w., p. 210.

¹¹⁸ Evers (2004), a.w., p. 210.

¹¹⁹ Evers (2004), a.w., p. 209.

¹²⁰ Of voor de kwaliteit van het toezicht door de RvA.

¹²¹ Eijlander et al., a.w., p. 21-22.

¹²² Kamerstukken II 200/04, 29 304, nr. 1, p. 19.

¹²³ Vgl. het overbekende voorbeeld van de garagehouder die een APK-keuring verricht.

Een (orgaan van) een rechtspersoon krachtens privaatrecht ingesteld is een bestuursorgaan als het met openbaar gezag is bekleed. Van uitoefening van openbaar gezag is sprake als een college of persoon bevoegd is eenzijdig wijziging te brengen in de rechtspositie van een ander rechtssubject. Een private instelling die beoordeelt of een product of activiteit van een ander aan bepaalde eisen voldoet, is dus een bestuursorgaan als de wet rechtsgevolgen aan die beoordeling verbindt. Dan kan deze instelling met haar beoordeling immers de rechtspositie van een ander eenzijdig vaststellen.

Gelet op de jurisprudentie, kan niet met zekerheid worden gesteld dat de beoordelende instelling bij de vervulling van wettelijke taken een bestuursorgaan is als de wetgever voor de erkenningsvariant (of voorwaardelijke toelatingsvariant) heeft gekozen.¹²⁴ De kans bestaat dat private rechtspersoon die bij wet een taak hebben verkregen met betrekking tot conformiteitsbeoordelingen, niet als bestuursorgaan moeten worden aangemerkt. De wetgever zou hieromtrent duidelijkheid kunnen verschaffen door expliciet aan te geven dat een conformiteitsbeoordelende instelling wel of niet als bestuursorgaan kan worden aangemerkt.

Mocht een beoordelende instelling (toch) als bestuursorgaan moeten worden aangemerkt, dan zijn op het handelen van de beoordelende instelling de normen van hoofdstuk 2 en 3 en titel 4.1 Awb van toepassing, voor zover het handelen verband houdt met de conformiteitsbeoordeling waaraan de wet gevolgen heeft verbonden.¹²⁵

Als aan een conformiteitsverklaring geen directe en onvoorwaardelijke rechtsgevolgen zijn verbonden, gelden de bepalingen uit de Awb niet. Ook dan gelden eisen van zorgvuldigheid en voortvarendheid. Effectieve conformiteitsbeoordeling staat of valt met beoordelende instellingen die hun werk goed kunnen en willen doen. Er moet voldoende kans zijn op ontdekking van een overtreding door een bedrijf en er moet regelmatig doorlichting plaatsvinden.¹²⁶

Om de kwaliteit van de taakvervulling door de beoordelende instellingen te kunnen beoordelen, moeten zij transparant zijn over hun handelwijze. Daarvoor is belangrijk dat er een bereidheid tot kennisdeling en informatie-uitwisseling bestaat die verder gaat dan het beschikbaar houden van gegevens om te kunnen overleggen wanneer er naar wordt gevraagd. Eijlander c.s. hebben in 2003 geconstateerd dat behalve in een kleine kring van specialisten tamelijk onbekend is wat precies geschiedt bij conformiteitsbeoordeling en dat het vaak lastig is om relevante informatie boven tafel te krijgen. Beoordelende instellingen zouden in het verleden niet altijd even open zijn geweest over de aard en omvang van de eigen activiteiten, noch altijd vatbaar zijn geweest voor kritiek en klachten.

¹²⁴ ABRvS 8 augustus 2001, AB 2002, 51, m.nt. SZ (gerechtsdeurwaarder geen bestuursorgaan). Zie verder: ABRvS 18 mei 2005, AB 2006, 34, m.nt. B.P. Vermeulen (Ongeldigverklaring tentamen door examencommissie van bijzondere hogeschool is geen besluit); ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 227, m.nt. Peters. Zie over de notaris als bestuursorgaan Zijlstra (2001), p. 101-113.

¹²⁵ Belangrijk zijn in dit verband het verbod van vooringenomenheid (art. 2:4 Awb), het beginsel van zorgvuldige besluitvorming (art. 3:2), het motiveringsbeginsel (art. 3:46 e.v.) en de beslistermijn (art. 4:13 e.v. Awb).

¹²⁶ Van Erp en Verberk, a.w., p. 18.

Terwijl de beoordelende private instellingen op grond van internationale normen dienen te beschikken over klacht- en beroepsprocedures om geaccrediteerd te kunnen, zou in de praktijk voor derden lang niet altijd even duidelijk zijn waar men terecht kan met een klacht, wat de procedure is en hoe en door wie klachten worden afgehandeld (zie ook par. 3.2).¹²⁷

In het kabinetsstandpunt wordt naar voren gebracht dat alle maatschappelijke partijen belang hebben bij inzicht in de resultaten van conformiteitsbeoordelingen. Het kabinet kondigde aan in samenspraak met de centrale colleges van deskundigen, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie te streven naar een zo groot mogelijke transparantie. De internetsites van instanties als deze zijn het geëigende medium om daaraan gevolg te geven, aldus het kabinet in 2003. “Bij transparantie kan gedacht worden aan de publicatie van formele documenten, werkwijze in de praktijk, procedures en klachtenregelingen, en wellicht ook aan het openbaar maken van de resultaten van individuele certificaties.”¹²⁸

De invloed van het kostenaspect en concurrentie op kwaliteit

Het kostenaspect kan van invloed zijn op de kwaliteit van de taakvervulling door de beoordelende instellingen. Als een bedrijfstak weinig bereid is om voor nauwgezette controles te betalen, kan de kwaliteit van de conformiteitsbeoordeling onder druk komen te staan (zie over het kostenaspect ook paragraaf 3.7).¹²⁹

De betrouwbaarheid van de conformiteitsverklaring kan negatief worden beïnvloed door grote concurrentie tussen de betreffende instellingen.¹³⁰ Dan dreigt een gevaar van forumshopping door cliënten, om een zo gunstig mogelijke beoordeling te verkrijgen. De kans op een sanctie wordt mogelijk beperkt als kan worden ‘geschwicht’ tussen beoordelende instellingen. De beoordelende instelling kan te weinig een onafhankelijke positie ten opzichte van de houder van de conformiteitsverklaring innemen. Er kan onder druk teveel tegemoet worden gekomen aan de wensen van klanten.^{131 132}

Schakel 6: Toezicht op de beoordelende instellingen

In de toelatings- en erkenningsvariant moet een aanwijzing van een beoordelende instelling volgens het kabinetsstandpunt geschieden op basis van een accreditatie door de Raad voor Accreditatie.¹³³ In het toezicht op de beoordelende instellingen is deze instelling vaak een belangrijke factor. De kwaliteit van het toezicht door de raad is van betekenis voor de taakvervulling door beoordelende instellingen.¹³⁴

¹²⁷ Eijlander et al., a.w., p. 22-23 en 38-39.

¹²⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 19.

¹²⁹ Evers (2003), a.w., p. 210.

¹³⁰ Van Erp en Verberk, a.w., p. 17-19. Zie ook: Evers (2002), a.w., 226.

¹³¹ Van Erp en Verberk, a.w., p. 19-20; Evers (2004), a.w., p. 209-210; Van Gestel (2005), p. 6-7. <http://www.ejcl.org/91/art.91-4.html>.

¹³² Van aansprakelijkheidsrisico's kan juist weer druk uitgaan op de private instellingen om conformiteitsbeoordelingen zorgvuldig te verrichten. Als de risico's groot zijn, zullen bedrijven eerder kiezen voor een hoogwaardig controlesysteem. Op dit aspect gaan wij in het kader van dit onderzoek niet in. Zie onder meer: Evers 2004, p. 211. Zie over de prikkelfunctie van het aansprakelijkheidsrecht onder meer: Giesen (2005), p. 42-44; Van Rossum (2005), p. 93-95; Hartlief (2003), p. 34.

¹³³ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21.

¹³⁴ Van Gestel (2002), a.w., p. 36.

De minister moet na een aanwijzing toezicht houden op de beoordelende instelling, aldus het kabinetsstandpunt. Een aangewezen instelling moet goed functioneren. Daarom moet een accreditatieprocedure periodiek worden herhaald. Een beoordeling van een certificerende instelling door de Raad voor Accreditatie dient op basis van door de overheid vastgestelde criteria plaats te vinden, zo dikwijls als noodzakelijk wordt geacht. De minister kan de uitvoering van controlewerkzaamheden, voor zover daarvoor geen Awb-bevoegdheden nodig zijn, uitbesteden aan de Raad. Daarvoor moet dan een separate maatwerkovereenkomst worden gesloten. Hij kan het toezicht ook zelf uit oefenen. Volgens het kabinetsstandpunt moet voorkomen worden dat er dubbel toezicht - zowel door de minister als de RvA - ontstaat.¹³⁵

In 2003 is op basis van onderzoek geconstateerd dat er zowel binnen de overheid als binnen de Raad onduidelijkheden waren. Bij de overheid over wat de Raad nu precies beoordeelt, hoe hij dat beoordeelt (alleen dossieronderzoek of ook regelmatig het bijwonen van audits) en hoe vaak de activiteiten plaatsvinden. De Raad voor Accreditatie zou te weinig verantwoording afleggen. Bij de Raad zou op zijn beurt onduidelijk zijn over wat zijn positie is, wat er wordt verwacht en dergelijke.¹³⁶

Het kabinet heeft er in 2003 voor gekozen gebruik te blijven maken van de diensten van de Raad bij het aanwijzen van en toezicht houden op certificerende instellingen en dat de Raad, mits voldoende zekerheden over zijn functioneren kunnen worden verkregen, aangemerkt moet worden als dé nationale accreditatieorganisatie die Nederland in deze internationaal vertegenwoordigt. Als tekortkomingen worden, kort gezegd, geconstateerd: onvoldoende voortgang en te weinig audits en hercontrole; te procedurele beoordelingen; onvoldoende maatgericht werk. In de publieke context zou de controle van de Raad op de certificerende instellingen niet zijn geregeld en zou de overheid te weinig mogelijkheden hebben om de Raad te sturen. In het kabinetsstandpunt wordt aangekondigd dat binnen een jaar (na 2003!) concrete afspraken worden gemaakt over de taakvervulling door de Raad. In een versterkte overeenkomst tussen Staat en Raad zouden voldoende garanties verkregen moeten worden. Vooruitlopend zouden maatwerkovereenkomsten worden gesloten tussen Raad en departementen over de wijze waarop en de frequentie waarmee voor aanwijzing en toezicht gebruik wordt gemaakt van accreditatie.¹³⁷ Het kabinet kondigde aan initiatief te nemen tot een aanscherping van de bestaande overeenkomst te komen om de transparantie van de Raad te vergroten en zekerheden in te bouwen voor een goed functionerende accreditatieorganisatie.¹³⁸

¹³⁵ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 15.

¹³⁶ Enerzijds zouden departementsambtenaren weinig moeite doen om kennis te verwerven over de RvA. Anderzijds zou de RvA weinig informatie over het eigen functioneren naar buiten brengen. Eijlander et al., a.w., p. 47; Van Erp et al., a.w., p. 243-244. Zie over de onduidelijkheden ook Kamerstukken II 2003/04, 19 304, nr. 1, p. 22-23. (moet dit niet 29 304 zijn)

¹³⁷ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 23.

¹³⁸ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 24.

Op 20 december 2007 is een Maatwerkovereenkomst gesloten tussen de minister van VROM¹³⁹ en de Stichting Raad voor Accreditatie. De overeenkomst is in werking getreden op 1 januari 2008 (art. 12). Hierin zijn de taken die de Raad uitvoert neergelegd. Bij controles moet tenminste een beoordeling plaatsvinden op basis van EN 45000-normen, ISO 15000-normen of ISO 17000-normen en een normatief document. Op grond daarvan rapporteert de Raad schriftelijk of de instelling competent is om de desbetreffende conformiteitsbeoordeling uit te voeren (art. 3, tweede lid jo. art. 1, aanhef en onder a).

Verplichtingen betreffen in het bijzonder de accreditatie van en controle van een instelling die beschikt over een erkenning of aanwijzing en het rapporteren daarover aan de minister (art. 2). Verder voorziet de overeenkomst in verplichtingen met betrekking tot jaarlijkse planning. De planning heeft betrekking op de uitvoering van controles en rapportages. Hierover worden afspraken gemaakt (art. 3). Verplichtingen betreffen verder meldingen van schorsing of intrekking van een accreditatie of geconstateerde onregelmatigheid aan VROM (art. 4), jaarlijkse rapportage aan en halfjaarlijks overleg met (de contactpersoon van) VROM (art. 5 en 6) en informatieverstrekking aan de instelling die aan accreditatie is onderworpen over de werkwijze (art. 7).¹⁴⁰

Noch in de overeenkomst, noch anderszins is voorzien in bevoegdheden van de minister van VROM om de uitvoeringspraktijk van de Raad voor Accreditatie direct te beïnvloeden. Dit is mogelijk een beperking voor het ministerie van VROM.¹⁴¹ Eijlander, Evers Van Gestel betoogden in 2003 dat op langere termijn de constructie van een concessie voordelen heeft. Zo kunnen nauwgezet de wederzijdse rechten en verplichtingen met betrekking tot de wettelijke taakvervulling worden vastgelegd. De afgebakende duur van de concessie dwingt ertoe periodiek de taakvervulling te evalueren en desgewenst in te spelen op mogelijke nieuwe ontwikkelingen in de accreditatiestructuur.¹⁴² In het kabinetsstandpunt werd aangekondigd dat in overweging zou worden genomen de privaatrechtelijke overeenkomst in de toekomst – afhankelijk van de uitkomsten van een toekomstige evaluatie van een nieuwe aangescherpte overeenkomst – ‘zo nodig op basis van een concessiewet om te zetten in een overeenkomst op publiekrechtelijke basis.’¹⁴³

In het kabinetsstandpunt komt naar voren dat de overheid bij certificatieregelingen die onderdeel uitmaken van een wettelijke regeling verantwoordelijk is voor een goede communicatie met de betrokken marktpartijen (colleges van deskundigen, certificerende instellingen en RvA). Met de met de beoogde aangescherpte overeenkomst zou die communicatie moeten worden verbeterd.¹⁴⁴

¹³⁹ In haar hoedanigheid van bestuursorgaan en in die van vertegenwoordiger van de Staat der Nederlanden.

¹⁴⁰ http://www.rva.nl/uri/?uri=AMGATE_10218_1_TICH_R9698119941926&xsl=AMGATE_10218_1_TICH_L1139811454

¹⁴¹ Eijlander et al., a.w., p. 73. Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 9.

¹⁴² Eijlander et al., a.w., p. 78-87.

¹⁴³ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 24.

¹⁴⁴ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 19 en 24.

Als de minister zelf bevoegd is beoordelende instellingen aan te wijzen die een wettelijke taak moeten vervullen (paragraaf 3.4), komt het voor dat in de wet aan beoordelende private instellingen verplichtingen zijn opgelegd om aan de minister te rapporteren, inlichtingen te verschaffen en mee te werken aan inspecties.¹⁴⁵

Zo wordt in artikel 20 Besluit bodemkwaliteit aan een certificeringsinstelling of de Raad voor Accreditatie een verplichting opgelegd een schorsing of intrekking van een certificaat, onderscheidenlijk een accreditatie, voor een werkzaamheid onverwijld aan een door de ministers aangewezen instantie te melden. De melding moet geschieden door middel van een door deze ministers vastgesteld formulier. Niet zelden zijn echter geen bestuurlijk toezicht op beoordelende instellingen en informatieplichten jegens bestuursorganen geregeld. Ook dan kan echter nog wel het toezicht dat bestuursorganen in het kader van hun handhavingstaak uitoefenen functioneel zijn voor de borging van kwaliteit van de conformiteitsbeoordeling die bij deze bedrijven wordt uitgevoerd. De door de bestuursorganen aangewezen toezichthouders hebben bevoegdheden om nalevingsgedrag te onderzoeken (art. 5:11 e.v. Awb). In paragraaf 3.8 bespreken wij de juridische mogelijkheden om informatie bij de beoordelende instellingen te verkrijgen over het nalevingsgedrag van een bedrijf.

Verder kunnen bedrijven er op worden aangesproken dat zij, ondanks hun conformiteitsverklaring, niet aan de wettelijke voorschriften voldoen. Bij de beoordelende instelling kan in voorkomende gevallen een klacht worden ingediend over het niet functioneren van het systeem van de conformiteitsbeoordeling.¹⁴⁶

In de genoemde maatwerkovereenkomst met de Raad voor Accreditatie is geformuleerd aan welke documenten de Raad in het kader van een accreditatie instellingen moet beoordelen. Een beperking voor de met een handhavingstaak belaste bestuursorganen kan echter zijn dat door *de wetgever zelf* vaak *geen minimumeisen* zijn geformuleerd waaraan de conformiteitsbeoordeling moet voldoen.

In een enkel geval zijn zij wel geformuleerd. Titel 9.4 Wm is bedoeld als implementatie van de EG-richtlijn ecologisch ontwerp energieverbruikende producten.¹⁴⁷ Uit art. 9.4.5, tweede lid, Wm vloeit voort dat bij algemene maatregel van bestuur regels kunnen worden gegeven met betrekking tot de verplichte conformiteitsbeoordeling van bepaalde energieverbruikende producten. De regels zijn overigens (nog) niet vastgesteld.

¹⁴⁵ Eijlander et al., a.w., p. 71. In het Besluit bodemkwaliteit is dat het geval.

¹⁴⁶ Evers (2004), a.w., p. 211.

¹⁴⁷ Richtlijn nr. 2005/32/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 6 juli 2005 betreffende de totstandbrenging van een kader voor het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor energieverbruikende producten en tot wijziging van richtlijn 92/42/EEG van de Raad en de richtlijnen 96/57/EG en 2000/55/EG van het Europees Parlement en de Raad (*PbEU* L 191).

Een belangrijke bron van nieuwe juridische ontwikkelingen met betrekking tot de accreditatie vormt het communautaire recht. In Verordening 765/2008¹⁴⁸ worden algemene regels gesteld met betrekking tot accreditatie en markttoezicht. De verordening geeft voorschriften voor de organisatie en werking van de accreditatie van instanties die conformiteitsbeoordelingen uitvoeren (art. 1).¹⁴⁹

De verordening kent een hoofdstuk met bepalingen die van toepassing zijn op accreditatie die op vrijwillige of verplichte basis wordt gebruikt in het kader van conformiteitsbeoordeling, ongeacht of die conformiteitsbeoordeling verplicht is of niet en ongeacht de rechtsvorm van de accrediterende instantie (art. 3).¹⁵⁰

De volgende bepalingen zijn relevant. In art. 4, eerste lid, is het algemene beginsel neergelegd dat elke lidstaat *één nationale accreditatie-instantie aanwijst*. Art. 4, vijfde lid, bepaalt dat de lidstaten accreditatie moeten beschouwen als een activiteit van openbaar gezag en dat zij de nationale accreditatie-instantie formeel moeten erkennen. Als de accreditatie niet rechtstreeks door de publieke autoriteiten zelf wordt uitgevoerd, belast de lidstaat zijn nationale accreditatie-instantie met de uitvoering van accreditatie als *activiteit van openbaar gezag* en erkent het deze formeel (art. 4, vijfde lid).

Dit betekent dat accreditatie hoe dan ook door een bestuursorgaan moet geschieden, waarbij de keuze wordt gelaten of dit een orgaan moet zijn van een rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld (art. 1:1, onder a, Awb) of een orgaan van een rechtspersoon die langs privaatrechtelijke weg in het leven is geroepen (art. 1:1, onder b, Awb). Het betekent ook dat de beslissingen inzake accreditatie besluiten zullen zijn als bedoeld in art. 1:3, eerste lid, Awb. Een besluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Aan deze eisen zal worden voldaan. De beslissing zal op schrift worden gesteld. De grondslag zal moeten worden gegeven in vast te stellen wetgeving. Het beoogde rechtsgevolg zal zijn dat conformiteitsbeoordelingen bevoegdelijk kunnen worden uitgevoerd. De accrediterende instelling zal een bestuursorgaan zijn, want het moet een orgaan zijn van de Staat of van een door de wetgever nog op te richten publiekrechtelijke persoon of van een orgaan van privaatrechtelijke rechtspersoon die door de wetgever met accreditatie is belast. Als bijvoorbeeld de Raad voor Accreditatie de accrediterende instelling blijft en hij blijft functioneren als een orgaan van de stichting Raad voor Accreditatie, dan zal van hem als gevolg van de nieuwe wetgeving vaststaan dat hij met openbaar gezag is bekleed voor zover hij eenzijdig over de accreditaties beslist. Welke weg ook zal worden gekozen, de besluiten over accreditatie waarop hier wordt gedomd zijn niet van algemene strekking, maar zijn

¹⁴⁸ Verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 339/93, Pb 2008, L 218/30.

¹⁴⁹ De verordening verschaft een kader voor het markttoezicht op zich in de handel bevindende producten waarop Gemeenschapswetgeving van toepassing is, maar het toepassingsbereik strekt zich uit tot alle accreditatieactiviteiten.

¹⁵⁰ Zie voor de definities van conformiteitsbeoordeling en accreditatie art. 2, twaalfde onderscheidenlijk tiende lid.

gericht tot een bepaalde beoordelende instelling en, zullen derhalve vatbaar zijn voor bezwaar en voor beroep bij de rechtbank (art. 7:1, art. 8:1 e.v. Awb).

De achtergrond van de bepaling in de verordening is dat de objectiviteit en onpartijdigheid van de accreditatieactiviteiten moet zijn gewaarborgd.¹⁵¹

De instantie werkt zonder winstoogmerk (art. 4, zevende lid). In artikel 5 is de werkwijze bij de accreditatie geregeld. Hiertoe behoort monitoring van de conformiteitsbeoordelingsinstanties die geaccrediteerd zijn en het treffen van alle passende maatregelen bij niet-bekwaamheid of ernstig in gebreke zijn van een conformiteitsbeoordelingsinstantie. In artikel 8 worden eisen gesteld waaraan de nationale accreditatie-instanties dienen te voldoen: onafhankelijkheid, onpartijdigheid, vertrouwelijkheid van de verkregen informatie, bekwaamheid van de personeelsleden, en dergelijke.

De nationale accreditatie-instanties moeten zich onderwerpen aan collegiale toetsing. De lidstaten zien er op toe dat zij die regelmatig ondergaan. De toetsing wordt georganiseerd door een instantie die door de Commissie na overleg met de lidstaten is erkend. De nationale accreditatie-instanties van binnen de Gemeenschap kunnen krachtens de statuten van deze instantie lid worden van deze Europese instantie, als zij aan bepaalde eisen voldoen (art. 10 jo. art. 14 jo. bijlage 1).¹⁵²

De verordening is van toepassing met ingang van 1 januari 2010 (art. 44).

De Nederlandse regering heeft het voornemen om in het kader van de uitvoering van de EG-verordening de Raad voor Accreditatie als dé nationale accreditatie-instantie aan te wijzen.¹⁵³

Ter uitvoering van de verordening wordt in Nederland een wettelijke grondslag voor de nationale accreditatie-instantie voorbereid. Om aan het vereiste van openbaar gezag te kunnen voldoen, zal de status van de Raad moeten veranderen. Het is de bedoeling dat de raad een 'privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan' wordt.¹⁵⁴

Dit betekent dat sprake zal zijn van een orgaan dat publiekrechtelijke bevoegdheden heeft en openbaar gezag uitoefent, maar dat geen deel uitmaakt van een rechtspersoon krachtens publiekrecht ingesteld. De Raad zal een orgaan worden als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb.

Het zelfstandige karakter van het bestuursorgaan brengt met zich dat ministers geen bevoegdheden krijgen om per geval aanwijzingen te geven, maar alleen om beleidsregels vast te stellen (art. 21 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen). De minister wie het aangaat, zal een besluit van de Raad echter wel (achteraf) kunnen vernietigen (art. 21 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen).

¹⁵¹ Zie overweging 15.

¹⁵² Zie hierover: <http://www.european-accreditation.org/>.

¹⁵³ Overigens kwam ook al uit het kabinetsstandpunt in 2003 naar voren dat 'de RvA wordt belast met een taak van algemeen economisch belang met een voor het accrediteren of beoordelen van CI's in de publieke sfeer exclusieve positie.' Kamerstukken II 2003/04, 20 304, nr. 1, p. 24.

¹⁵⁴ Beantwoording schriftelijke vragen bij ontwerp-begroting 2009 EZ. Kamerstukken II, 31700 XIII, bijlage 1, vraag 92. Zie: <http://www.ez.nl/dsresource?objectid=160325&type=PDF>

Als de rechtsvorm privaatrechtelijk blijft, zal in de toelichting op de wettelijke regeling waarin de accreditatie instantie wordt ingesteld, moeten worden gemotiveerd waarom het bekleden van een orgaan van een privaatrechtelijk rechtspersoon met openbaar gezag bijzonder aangewezen moet worden geacht voor de behartiging van het daarmee te dienen openbaar belang. Ook zullen er voldoende *wettelijke* waarborgen moeten zijn dat de uitoefening van het openbaar gezag onafhankelijk van de andere werkzaamheden van de Raad geschiedt (art. 4 Kaderwet zelfstandige bestuursorganen).

Schakel 7: De bedrijven en kosten en baten van werken zonder conformiteitverklaring

Systemen van conformiteitsbeoordeling zullen in de opvatting van de beleidsvoerder niet goed bijdragen aan publieke doelen zoals milieudoelen, als personen, bedrijven of instellingen activiteiten regelmatig verrichten zonder de vereiste conformiteitsverklaring. Voor de bereidheid van het bedrijfsleven eigen verantwoordelijkheid te dragen voor het laten uitvoeren van beoordelingsactiviteiten zullen echter de kosten van belang zijn en de mate waarin vertragingen optreden als gevolg van conformiteitsbeoordelingen.¹⁵⁵ De kosten kunnen zowel voortkomen uit de inhoud van de eisen als uit de omvang en frequentie van de beoordeling door de desbetreffende instellingen.¹⁵⁶ De risico's voor het publieke belang zijn groter als het financieel erg aantrekkelijk is zich niet aan de eisen te houden en/of er weinig sanctiedreiging en financiële risico's zijn bij het niet naleven van de eisen.¹⁵⁷

Het uitvoeren van beoordelingsprocedures tegen lage kosten voor de bedrijven kan worden bevorderd als de uitvoering van de activiteiten plaatsvindt op een vrije markt. Zoals gezegd, kan een vrije markt van onderling concurrerende instellingen echter spanning opleveren met de onafhankelijkheid van de beoordelende instellingen en de betrouwbaarheid van hun verklaringen. Zodoende kan op haar beurt de uitoefening van publiekrechtelijke (handhavings)bevoegdheden onder druk komen te staan.¹⁵⁸

Schakel 8: De informatie-uitwisseling tussen de beoordelende private instelling en het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan

Informatie-uitwisseling

De bestuursorganen moeten hun handhavingstaak naar behoren vervullen. De tot handhaving bevoegde bestuursorganen moeten bij hun besluitvorming voldoen aan de normen van hoofdstuk 2 en 3 en titel 4.1 Awb. Medio jaren negentig introduceerde de Afdeling in de jurisprudentie de beginselplicht tot handhaving: een bestuursorgaan dient tegen overtredingen in beginsel handhavend op te treden.¹⁵⁹ In art. 18.2 Wm is de zorgplicht tot handhaving neergelegd, die de

¹⁵⁵ Zie ook: Evers (2002), a.w., p. 153.

¹⁵⁶ Eijlander et al., a.w., p. 20.

¹⁵⁷ Kamerstukken II 2004/05, 29 989, nr. 3, p. 10; Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 13-14; Van Gestel (2008), a.w., p. 130-131; Zijlstra (1996), p. 202-205.

¹⁵⁸ Evers (2002), a.w., p. 216.

¹⁵⁹ De huidige formulering van de Afdeling luidt als volgt: "Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat

uitdrukking vormt van dezelfde gedachte. Daarnaast is het Besluit kwaliteitseisen handhaving milieubeheer, dat is vastgesteld op grond van art. 18.3 Wm van belang, waarin eisen worden gesteld aan het handhavingsproces.

De informatie-uitwisseling tussen publieke toezichthouders en beoordelende private instellingen kan cruciaal zijn voor goede handhaving.¹⁶⁰ De keuzes die in een wettelijke regeling terzake worden gemaakt zijn hierboven aan de orde geweest. Er is heldere communicatie nodig over de mate waarin en de manier waarop in de normdocumenten rekening is gehouden met de wettelijke eisen en over de wijze waarop de conformiteitsbeoordelingen worden uitgevoerd.¹⁶¹ Verder is van belang of, en zo ja, hoe informatie-uitwisseling over verlening en intrekken van een conformiteitsbeoordeling in de praktijk plaatsvindt.¹⁶² Ontstaan er wel eens problemen doordat de handhavende organisatie niet op de hoogte wordt gesteld van de intrekking van een conformiteitsverklaring?

Ook de informatie die de beoordelende instellingen uit audits hebben verkregen kan voor het tot handhaving bevoegde bestuursorgaan relevant zijn. Zijn er belemmeringen om bepaalde informatie te verstrekken, zoals geheimhoudingsplichten bij de beoordelende instellingen? Zijn deze belemmeringen gewenst en functioneel of juist niet?

Informatie-uitwisseling over het normdocument en de uitleg ervan

In de voorwaardelijke toelatingsvariant zou een actieve informatie-uitwisseling moeten plaatsvinden over de inhoud van het normdocument en de uitleg van de normen door de beoordelende instelling. Zo zou worden voorkomen dat bijvoorbeeld producten op de markt worden gebracht die niet voldoen aan de wettelijke eisen als gevolg van verkeerde interpretatie van wettelijke normen door de beoordelende instellingen.

bevoegd is om bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenwichtig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.” Zie onder vele andere uitspraken: ABRvS 20 februari 2008, AB 2008, 150, m.nt. F.C.M.A. Michiels; ABRvS 2 augustus 2006, AB 2007, 27, m.nt. F.R. Vermeer.

¹⁶⁰ Een goede informatie-uitwisseling tussen beoordelende instellingen en overheid kan bijvoorbeeld voorkomen dat een bedrijf wiens conformiteitsverklaring is ingetrokken, van een andere beoordelende instelling er wel één krijgt. Van Erp en Verberk, a.w., p. 19-20.

¹⁶¹ Eijlander et al., a.w., p. 55.

¹⁶² Omgekeerd kan van belang zijn dat de bevoegde bestuursorganen aan de beoordelende instellingen informatie verstrekken over gedrag van bedrijven dat in strijd is met het de normdocumenten die deze instellingen hanteren ofwel de ‘certificatieschema’s’. Eijlander c.s. constateerden dat het geen vanzelfsprekendheid was dat toezichthouders geconstateerde overtredingen melden bij de beoordelende instellingen. Er zouden in de bestaande praktijk zelden concrete afspraken worden gemaakt tussen overheden, beoordelende instellingen en de RvA omtrent het uitwisselen van informatie over de wijze van uitvoering van conformiteitsbeoordelingen, het afgeven, opschorten en intrekken van conformiteitsverklaringen en geconstateerde overtredingen en non-conformiteiten ten aanzien van personen en bedrijven die beschikken over een conformiteitsverklaring. Eijlander et al., a.w., p. 22.

Vergaren van nalevingsinformatie

Bestuursorganen hebben, bij andere varianten dan de erkenningsvariant, een eigen verantwoordelijkheid voor het vergaren van nalevingsinformatie.¹⁶³ Dan zijn de beoordelende instellingen duidelijk niet bedoeld als 'verlengstuk' van de overheid. De vraag is dan wel of over het nalevingsgedrag van individuele personen of bedrijven in de voorwaardelijke toelatingsvariant en de toezichtsondersteunende variant geen informatie kan worden uitgewisseld. In de toezichtsondersteunende variant zou volgens Eijlander c.s. geen informatie-uitwisseling over nalevingsgedrag van individuele bedrijven moeten plaatsvinden behoudens toestemming van het betrokken bedrijf, gelet op de vertrouwensband tussen instelling en bedrijf. Wel moet het bevoegde gezag de instelling aanspreken als ondanks een conformiteitsverklaring ernstige overtredingen plaatsvinden.¹⁶⁴ De ratio van deze 'zuinige' opvatting is mede dat voorkomen moet worden dat toezichthouders zich gemakshalve wenden tot de beoordelende instellingen om nalevingsgedrag vast te stellen.¹⁶⁵

De vraag is of het standpunt van Eijlander c.s. juridisch houdbaar is. Ingevolge art. 5:16 Awb zijn toezichthouders bevoegd inlichtingen te vorderen. Op grond van art. 5:20 kunnen zij inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden. Op grond van art. 5:20, eerste lid, Awb is een ieder verplicht aan een toezichthouder binnen de door hem gestelde redelijke termijn alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Ingevolge art. 5:20, tweede lid, Awb kunnen zij die uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift verplicht zijn tot geheimhouding, het verlenen van medewerking weigeren, voor zover dit uit hun geheimhoudingsplicht voortvloeit.

Hierbij is in het bijzonder gedacht aan artsen, advocaten, notarissen en geestelijken.¹⁶⁶ De artikelen 5:16, 5:17 en 5:20 Awb brengen verder geen beperking aan in de kring van personen van wie inlichtingen of inzage in bescheiden of gegevens kunnen worden gevorderd. In beginsel kunnen op grond van die bepaling dan ook inlichtingen *van een ieder* worden gevorderd. In de bijzondere wet kan de kring van degenen bij wie inlichtingen kunnen worden gevorderd, nader worden beperkt.

Het Hof 's-Gravenhage (kort geding) leidt in een arrest van 30 december 2004¹⁶⁷ zowel uit de woorden "een ieder" in art. 5:20, eerste lid, Awb, als uit de samenhang

¹⁶³ Over de informatie die ten grondslag heeft gelegen aan de conformiteitsbeoordelingen hoeft in de erkenningsvariant geen informatie aan een bestuursorgaan worden doorgegeven, omdat in deze variant de conformiteitsbeoordeling de enige vorm van toezicht is. Eijlander et al., a.w., p. 51. Zie ook het kabinetsstandpunt: Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 21-22. Daarin wordt dit ook aangenomen voor de (voorwaardelijke) toelatingsvariant, als de conformiteitsverklaring de enige wijze is om aan te tonen dat aan de wettelijke vereisten is voldaan.

¹⁶⁴ Eijlander et al., a.w., p. 56.

¹⁶⁵ In uitzonderlijke situaties, zoals wanneer het desbetreffende bedrijf deze zelf vernietigd heeft, zouden toezichthouders echter wellicht de medewerking van de beoordelende instellingen moeten kunnen verlangen om de aldaar aanwezige gegevens over het voldoen aan wettelijke eisen te achterhalen. Eijlander et al., a.w., p. 53-54.

¹⁶⁶ PG Awb I.

¹⁶⁷ AB 2006, 301, m.nt. O.J.D.M.L. Jansen.

met lid 2 van dit artikel, af 'dat de toezichthouder niet alleen degenen, op wie hij toezicht houdt tot medewerking kan verplichten, maar ook derden, die voor dat toezicht op een ander dan zichzelf, informatie kunnen verstrekken'. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever gewenst heeft dat het toezicht "derdenwerking" heeft.¹⁶⁸ Een beperktere uitleg zou volgens het hof de door de wetgever gewenste bevoegdheid van een toezichthouder om de informatie te bemachtigen die hij redelijkerwijs voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft, te zeer beperken. De verlangde gegevens betroffen door de accountant vervaardigde controledossiers. Het bepaalde in art. 5:20 Awb dat medewerking alleen behoeft te worden gegeven indien de toezichthouder deze bij de uitoefening van zijn bevoegdheden redelijkerwijs kan vorderen, zou voldoende waarborg bieden dat ook rekening wordt gehouden met het gerechtvaardigd belang dat een derde bij weigering van medewerking zou kunnen hebben, aldus het Hof. Het evenredigheidsbeginsel brengt met zich dat de bevoegdheid niet onder alle omstandigheden jegens iedereen kan worden uitgeoefend.¹⁶⁹

Het voorafgaande maakt duidelijk dat als de wetgever geen voorzieningen heeft getroffen, de private beoordelende instellingen zich niet zonder meer aan hun informatieplicht kunnen onttrekken met een beroep op geheimhoudingsplichten. Als de beoordelende instelling moet worden aangemerkt als een bestuursorgaan dat werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van een minister of een orgaan van de gemeente of provincie als bedoeld in art. 1a Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob)¹⁷⁰ dan zijn de actieve (art. 8 e.v.) en passieve openbaarheidsverplichtingen (art. 3 e.v. Wob) op grond van de deze wet van toepassing. Er zijn twee vragen in dit verband. Wanneer is een beoordelende instelling een bestuursorgaan? Wanneer is deze werkzaam onder verantwoordelijkheid van een van de organen als bedoeld in art. 1a, aanhef en a en b, Wob?

Voor wat betreft het bestuursorgaankarakter het volgende. In de erkenningsvariant moet worden aangenomen dat het bestuursorgaan de beoordeling van de instelling voor zover die aan de conformiteitsverklaring ten grondslag ligt, dient over te nemen. Dit was ook het kabinetsstandpunt. We mogen aannemen van de beoordelende instelling dan een bestuursorgaan is als bedoeld in art. 1:1, onder b, Awb. De vraag is of het toezicht door het handhavend orgaan zich bij de voorwaardelijke toelatingsvariant kan richten op de gegevens die van belang zijn of waren bij de conformiteitsbeoordeling door de beoordelende instelling of dat zonder meer moet worden afgegaan op de bevindingen van de beoordelende instelling. In het kabinetsstandpunt wordt aangenomen dat het eerste het geval is.¹⁷¹ Het is dan minder zeker of de beoordelende instelling een bestuursorgaan is. Er wordt niet zonder meer op de beoordeling door deze instelling afgegaan. Privaatrechtelijke rechtspersonen zijn onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam als bedoeld in art. 3 Wob, als er sprake is van een

¹⁶⁸ Rogier, Hartmann en Van der Hulst (2002), p. 52-53.

¹⁶⁹ Rogier et al., a.w., p. 50-51.

¹⁷⁰ Of een orgaan zijn van een waterschap of een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie of een zelfstandig bestuursorgaan dat niet bij amvb is uitgezonderd (art. 1a Wob).

¹⁷¹ Kamerstukken II 2003/04, 29 304, nr. 1, p. 22.

actieve overheidsinvloed vanuit dat bestuursorgaan. Wij kunnen het criterium hier niet verder uitwerken.¹⁷²

Als voldaan is aan de genoemde criteria – een bestuursorgaan dat onder verantwoordelijkheid van een minister of een orgaan van een decentrale overheid – geldt het volgende. Het belang van de verzoeker bij de informatie doet niet terzake.¹⁷³ Er geldt een uitzondering voor de openbaarheidsverplichting als de informatie bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld (art. 10, eerste lid, onder c. Wob). In de jurisprudentie wordt het begrip bedrijfs- en fabricagegegevens echter beperkt uitgelegd. Daarvan is slechts sprake indien en voorzover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden gelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers.¹⁷⁴ De mogelijkheden om een beroep te doen op uitzonderingsgronden zijn verder beperkt als het gaat om milieu-informatie (art. 10, vierde tot en met achtste lid, Wob). Op de vertrouwelijkheid van verstrekte bedrijfs- en fabricagegegevens kan geen beroep worden gedaan voorzover het om milieu-informatie gaat die betrekking heeft op emissies in het milieu. Verder kan het verstrekken van milieu-informatie op grond van vertrouwelijkheid van verstrekte bedrijfs- en fabricagegegevens uitsluitend achterwege worden gelaten voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van vertrouwelijkheid van deze gegevens (art. 10, vierde lid, Wob). Hiermee wordt afgeweken van de in art. 10, eerste lid, aanhef en onder c, Wob.¹⁷⁵

Schakel 9: Handhaving

De laatste schakel in de keten die in dit hoofdstuk wordt beschreven is de handhaving, waarvan wij hier, zoals gezegd, de ruime definitie hanteren: “alle overheidsinspanningen die gericht zijn op het doen naleven van regelgeving” (paragraaf 2.1).

De betekenis van conformiteitsbeoordelingen voor handhaving moet duidelijk zijn. Hier kan voor de handhavingspraktijk een probleem liggen. Dit geldt ook voor de kennis die er is over de betrouwbaarheid van de beoordelingen.

Conformiteitsbeoordeling door private instellingen kan de handhaving niet vervangen, tenzij door de wetgever de erkenningsvariant is beoogd.¹⁷⁶ Conformiteitsbeoordeling is in beginsel geen alternatief voor toezichtsactiviteiten zoals onaangekondigde controles, waarbij de gecontroleerde verplicht is om mee te werken. Zij kan wel goed als ‘filter’ fungeren voor het ontstaan van overtredingen

¹⁷² Wij volstaan met een verwijzing naar de noot van J.A.F. Peters onder ABRvS 6 juni 2007, AB 2008, 143, met verwijzingen naar jurisprudentie en parlementaire geschiedenis.

¹⁷³ ABRvS 25 april 2000, JB 2000, 142 (voetbalvandalen).

¹⁷⁴ Zie bijv. ABRvS 9 april 2003, AB 2003, 201, m.nt. E.J. Daalder.

¹⁷⁵ Verstrekking van de gegevens moet wel achterwege blijven als het belang van beveiliging van bedrijven of het voorkomen van sabotage in het geding is (art.10, zevende lid, aanhef en onder a en b, Wob).

¹⁷⁶ Vgl. Van Gestel (2005), a.w., p. 6-7.

als gevolg van onwetendheid, slordigheid of gebrekkige interne organisatie (vgl. paragraaf 3.2).¹⁷⁷ Audits van de beoordelende instelling kunnen verder tot gevolg hebben dat overtredingen worden ontdekt, die ‘reguliere toezichthouders’ niet zouden kunnen constateren.¹⁷⁸ Een belangrijke vraag is om welke overtredingen het zou kunnen gaan.

Als de betekenis en reikwijdte ervan duidelijk is, kunnen conformiteitsbeoordelingen worden gebruikt bij het vaststellen van de risicoanalyses die aan een handhavingsbeleid ten grondslag liggen.¹⁷⁹ Ook Aanbeveling nr. 2001/331/EEG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 4 april 2001 betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten wijst in deze richting.¹⁸⁰

Een voorwaarde is dat de beoordelende instanties aan de bestuursorganen de informatie verschaffen over de uitvoering van de beoordelingen en dat er duidelijkheid is over de relatie tussen de wettelijke norm en de criteria die de beoordelende instelling hanteert (zie in het bijzonder schakel 4 en 8).¹⁸¹

Conformiteitsbeoordelingen kunnen ertoe leiden dat op basis van bestaande ervaringen de beschikbare toezichtscapaciteit beter kan worden ingezet en op bepaalde terreinen minder middelen voor toezicht behoeven te worden ingezet. Wanneer dat laatste verantwoord is, is echter niet helder.¹⁸²

Eijlander c.s. constateerden in 2003 dat het vooralsnog moeilijk was uitgewerkte voorbeelden te vinden waarin een toezichtbeleid wordt gevoerd waarin de ervaringen met regelingen voor conformiteitsbeoordeling zijn verdisconteerd. Een schaars voorbeeld is een geval waarin de aanwezigheid van een conformiteitsverklaring in het toezichtsplan als indicator is opgenomen om aard en frequentie van overheidsinspectie te kunnen bepalen.¹⁸³

Niet alleen voor een goede vervulling van toezichts- en handhavingstaken is het noodzakelijk dat duidelijk is welke betekenis aan conformiteitsverklaringen kan worden toegekend. Ook voor de normadressaten, de bedrijven, is van belang om te weten wat zij aan een conformiteitsverklaring hebben of wat het betekent dat een geldige conformiteitsverklaring ontbreekt. Het belang van de rechtszekerheid van de bedrijven manifesteert zich als een toezichthouder op bezoek komt of als een bedrijf wordt geconfronteerd met een (voorgenomen) handhavingactie.

¹⁷⁷ Eijlander et al., a.w., p. 21.

¹⁷⁸ Vgl. Van Gestel (2002), a.w., p. 42-46.

¹⁷⁹ Eijlander et al., a.w., p. 55.

¹⁸⁰ PbEG L 118/41 van 27.4.2001. In artikel IV is bepaald dat de lidstaten ervoor zouden moeten zorgen dat de milieu-inspectieactiviteiten van tevoren worden gepland in meer milieu-inspectieplannen. Deze milieu-inspectieplannen zouden onder meer moeten worden opgesteld op basis van een beoordeling van de mate waarin de EG-voorschriften in de gecontroleerde installaties worden nageleefd. Zij zouden rekening moeten houden met de relevante beschikbare informatie betreffende specifieke locaties of types gecontroleerde installaties, zoals milieu-auditgegevens en milieuverklaringen.

¹⁸¹ Eijlander et al., a.w., p. 55.

¹⁸² Vgl. Van Gestel (2002), a.w. p. 42-46.

¹⁸³ Eijlander et al., a.w., p. 21. In een volgend hoofdstuk komt aan de orde welke feitelijke gevolgen het al dan niet hebben van een vereiste conformiteitsverklaringen in de praktijk al dan niet heeft voor de wijze waarop door het bestuursorgaan op de desbetreffende activiteiten toezicht wordt uitgeoefend en de handhaving van de desbetreffende voorschriften.

2.4

AFSLUITING: CENTRALE AANDACHTSPUNTEN

Dit hoofdstuk heeft inzicht gegeven in verschillende varianten van conformiteitsbeoordelingen. Voorts is het traject van wetgeving, conformiteitsbeoordeling en handhaving aan de hand van schakels beschreven, met een bijzondere aandacht voor mogelijke kwetsbaarheden. Hiermee is een kader gegeven voor de afweging om conformiteitsbeoordelingen door te voeren en te ontwerpen.

In samenvattende zin wordt hieronder tot slot een lijst met centrale aandachtspunten geformuleerd. In deze lijst zijn de opvattingen uit het kabinetsstandpunt over certificatie en accreditatie uit 2003 verwerkt.

- **Het gebruikmaken van conformiteitsverklaringen vergt een specifieke afweging.**

Het toekennen van een rol aan conformiteitsverklaringen moet geschieden na een goede afweging door de wetgever (uiteraard zowel Europees als nationaal). Is er voldoende draagvlak in de sector? Kan worden vertrouwd op beoordelende instellingen? Lopen de belangen in de sector voldoende parallel met het algemene belang dat de regeling beoogt te dienen? Leent het handelen waarom het gaat zich voor certificatie?

- **Als de overheid een rol wil toekennen aan conformiteitsbeoordelingen moet in het te treffen arrangement aan alle relevante aspecten aandacht worden besteed.**

Het gaat om: de juridische status van de conformiteitsverklaring, de aanwijzing van en het toezicht op de beoordelende instellingen, de randvoorwaarden voor de totstandkoming van normdocumenten, betrokkenheid van bestuursorganen bij de totstandkoming van beoordelingsrichtlijnen -al dan niet participatie in colleges van deskundigen en in welke hoedanigheid -, de informatie-uitwisseling tussen bestuursorgaan en beoordelende instelling en de verhouding tussen conformiteitsbeoordeling en bestuurlijke handhaving.

Bij de keuzes is onder meer relevant of en in hoeverre marktwerking gewenst wordt geacht en hoeveel overheidsinspanning aanvaardbaar is. In het kabinetsstandpunt is voor deze aspecten aandacht gevraagd. De vraag is of aan alle relevante aspecten bij de keuzes in de praktijk voldoende aandacht wordt besteed door de wetgever en bestuursorganen.

- **Het moet voldoende duidelijk zijn welke functie conformiteitsbeoordelingen kunnen vervullen voor naleefgedrag en de wijze waarop toezichts- en handhavingstaken worden vervuld.**

In de literatuur en het kabinetsstandpunt wordt de positie ingenomen dat alleen in de in het milieurecht relatief reeds veel voorkomende erkenningsvariant door het bestuursorgaan op een conformiteitsverklaring kan worden afgegaan. In de andere varianten kunnen de voor de conformiteitsverklaring verkregen

gegevens relevant zijn voor het nalevingstoezicht door het bestuursorgaan.

In het kabinetsstandpunt, en daaraan voorafgaand onderzoek, komt specifiek naar voren dat bij de overheid voldoende zicht moet bestaan op de wijze waarop de beoordelende private instellingen hun taak behartigen. De beoordelende instellingen kunnen niet zonder meer een beroep doen op een geheimhoudingsplicht. Een plicht om te voldoen aan een vordering van een toezichthouder tot inlichtingen of tot inzage in bescheiden of gegevens geldt in beginsel voor een ieder, dus ook voor een private beoordelende instelling (art. 5:20 Awb). De wetgever heeft vaak geen bijzondere regelingen getroffen.

Een bijzonder aspect betreft de vraag wanneer de beoordelende instelling een bestuursorgaan is en dus de normen van de Awb van toepassing zijn. Hierover zou volgens het kabinetsstandpunt meer duidelijkheid moeten worden verschaft. Als de beoordelende instelling moet worden aangemerkt als een bestuursorgaan dat werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van een minister of een orgaan van de gemeente of provincie zijn bovendien openbaarheidsverplichtingen op grond van de Wob van toepassing. De mogelijkheden om een beroep te doen op uitzonderingsgronden zijn beperkter als het gaat om milieu-informatie.

Een bijzonder aandachtspunt betreffende toezicht en handhaving is de vraag wat de invloed van de kosten en van marktwerking is bij het gebruik maken van conformiteitsbeoordelingen. Welk effect hebben de kosten op het gedrag van bedrijven, en welk effect heeft concurrentie tussen beoordelende instellingen op de kwaliteit van de conformiteitsbeoordelingen?

▪ Het belang van een goed functionerende accreditatie

In het kabinetsstandpunt werd vastgesteld dat er onvoldoende garanties zijn voor de kwaliteit van de werkzaamheden van de Raad voor Accreditatie. Inmiddels is tussen VROM en de RvA in 2007 – tamelijk recent dus - een maatwerkovereenkomst gesloten, dat voorziet in verplichtingen voor de RvA met betrekking tot toezicht op geaccrediteerde instellingen, planning, meldingen, rapportages en overleg. Van belang is de vraag welke vorderingen er gemaakt zijn op het punt van de kwaliteitsgaranties en welke maatregelen verder nodig zijn.

Een belangrijke ontwikkeling is EG-verordening 765/2008, die met zich brengt dat de Raad voor Accreditatie vanaf 1 januari 2010 dé nationale accreditatie-instelling is en openbaar gezag uitoefent. Daarnaast zal het van toepassing worden zijn van deze verordening tot gevolg hebben dat er wettelijke eisen gaan gelden voor de taakvervulling en dat de Raad wordt onderworpen aan intercollegiale toetsing. De vraag is hoe de controle van ministers op de Raad verder juridisch vorm moet krijgen. De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen kan in dezen een kader bieden.

- **Communicatie**

In onderzoek voorafgaand aan het kabinetsstandpunt kwam naar voren dat de beoordelende instellingen en bestuursorganen te weinig communiceren over de toepassing van normdocumenten en te weinig duidelijke afspraken maken over gegevensuitwisseling. Hier duikt ook de vraag op welke gegevens uitgewisseld mogen of moeten worden, en welke belangen juist zijn gediend kunnen zijn met geheimhouding.

HOOFDSTUK

3

Praktijkervaringen van handhavers, certificerende instellingen en Raad voor Accreditatie

3.1

INLEIDING

Dit hoofdstuk beschrijft de resultaten van interviews over de rol van het stelsel van conformiteitsverklaringen bij het naleven van milieuregels, vanuit de optiek van handhavers, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie. Centraal staat de vraag welke factoren het nalevingsgedrag kunnen beïnvloeden. De interviews zijn gehouden op basis van een korte vragenlijst. De vragenlijst is opgesteld op basis van een verkenning van literatuur over nalevingsgedrag, en een commentaarronde bij de begeleidingscommissie. Vooraf moet worden opgemerkt dat dit onderzoek niet de pretentie heeft een representatief beeld van praktijkervaringen te kunnen geven; wat beoogd wordt is een ordelijke weergave van een aantal relevante punten.

Naast de in hoofdstuk 2 besproken literatuur is voor het beeld van de praktijk een aantal andere recente publicaties van belang. De Inspectie Werk en Inkomen (IWI) heeft onlangs twee rapporten¹⁸⁴ uitgebracht waarin onderzoek wordt beschreven naar de borging van deskundigheid bij certificatie- en keuringsinstellingen, en naar hun integriteitszorg. Dit betrof ruim 20 instellingen die door de minister van SWZ voor dit type werk zijn aangewezen. De onderzoeken leidden tot een positief oordeel van de inspectie over de borging van deskundigheid en integriteitszorg (opgevat als onafhankelijkheid, geheimhouding en rechtmatigheid).

¹⁸⁴ Inspectie Werk en Inkomen (2007). *Betrokken bij kwaliteit; Borging deskundigheid bij certificatie- en keuringsinstellingen*. Den Haag, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, R 07/02.

Inspectie Werk en Inkomen (2007). *De waarde van vasthoudendheid; Integriteitszorg bij certificatie- en keuringsinstellingen*. Den Haag, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, R 07/03.

In enkele rapporten worden kritische opmerkingen over certificerende instellingen gemaakt. De VROM inspectie heeft recent een onderzoek gedaan naar de initiatieven ter verbetering van brandbeveiligingssystemen die zijn genomen na de grote brand bij ATF in Drachten (in 2000); in het rapport¹⁸⁵ wordt onder andere geconstateerd dat door (private) inspectie-instellingen goedkeuringen zijn verleend bij installaties terwijl de situatie niet helemaal in orde was. Het optreden van de RvA is hierbij niet nader onderzocht.

Daarnaast is er kritiek geweest op het functioneren van certificerende instellingen op het terrein van asbestverwijdering. Dit betreft negen certificerende instellingen en driehonderd gecertificeerde asbestbedrijven. Volgens de Inspectie Werk en Inkomen¹⁸⁶ zijn de certificerende instellingen te terughoudend geweest in hun aanpak van bedrijven die de regels voor asbestverwijdering niet of onvoldoende naleven. Ook in dit onderzoek is de rol van de RvA nauwelijks aan de orde gekomen. De Algemene Rekenkamer¹⁸⁷ constateert ten aanzien van de asbestketen onder andere dat ook het handavingsniveau niet in overeenstemming was met de geringe naleving van de asbestregelgeving door sloopbedrijven. Voor de volledigheid moet daarom worden opgemerkt dat de kritiek die op CI's is geleverd, niet betekent dat de problemen bij blussystemen en asbestverwijdering bij uitstek aan hen zijn toe te schrijven.

Om een nadere relatie tussen conformiteitsbeoordelingen en handhaving te kunnen leggen is gekeken naar literatuur over het nalevingsgedrag in een gereguleerde sector. Volgens de literatuur moet de handhaving een kwestie zijn van “aangepast optreden” al naar gelang de houding en het gedrag van verschillende groepen normadressanten. Hiervoor staat de vorm van een piramide model; Figuur 3.1 toont de versie van de Commissie Mans.

De piramide brengt tot uitdrukking dat het gros van degenen voor wie de regels zijn bedoeld, geneigd is die regels ook te volgen, maar dat ze kunnen afwijken door gebrek aan kennis en informatie en doordat ze af en toe worden geconfronteerd met beperkte prikkels om van de regels af te wijken. Een kleinere groep, hoger in de piramide, heeft de houding van “moet kunnen” en neemt het niet zo nauw met het publieke belang. Een nog kleinere groep van “free riders” of “cowboys” is steeds geneigd tot opportunistisch en calculerend gedrag. De top van de piramide wordt gevormd door de criminele organisaties en individuen die verantwoordelijk zijn voor activiteiten waarvan milieucriminaliteit er één is.

Het schema van Figuur 3.1 is gebruikt als uitgangspunt bij de interviews. Het instrument van conformiteitsverklaringen zou het naleven van milieuregels kunnen bevorderen, afhankelijk van de redenen die bedrijven hebben om niet na te leven. Of dit kan, zal afhankelijk zijn van een aantal sleutelfactoren bij de vormgeving en uitvoering van het instrument. Tabel 3.1 toont een niet uitputtend

¹⁸⁵ VROM-Inspectie (2007). *Dieper duiken in het schuim; Veiligheid lichtschuim brandblussystemen (hi-ex inside air) in grote opslagen van gevaarlijke stoffen*. Den Haag, Ministerie van VROM.

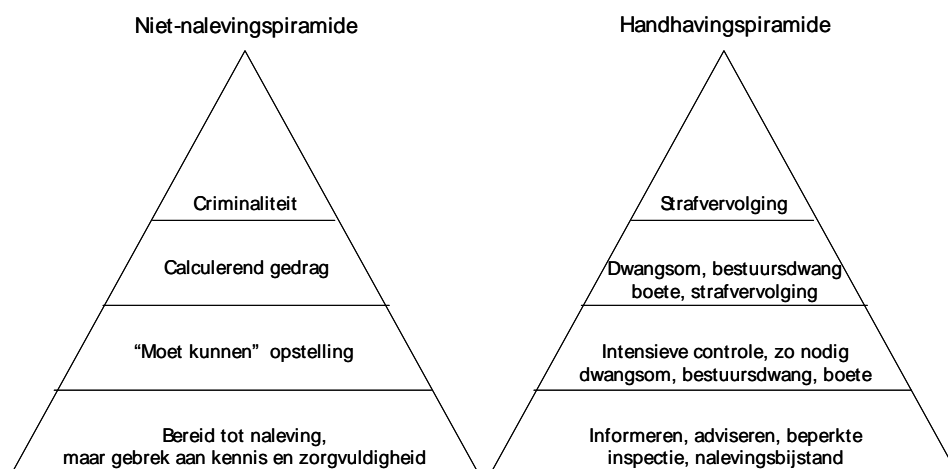
¹⁸⁶ Inspectie Werk en Inkomen (2008). *Handhaven door certificeren. Een onderzoek naar het functioneren van certificerende instellingen op het terrein van asbestverwijdering*. Den Haag, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, R 08/01.

¹⁸⁷ Algemene Rekenkamer (2008). *Ketenbesef op de werkvloer*. Kamerstukken II 2007/08 31 394 nr. 2.

overzicht van mogelijke sleutelfactoren die ontleend zijn aan de in hoofdstuk 2 besproken literatuur. Dit overzicht is gemaakt om de geïnterviewden te attenderen op de vele facetten van het instrument.

Figuur 3.1

Schematisch onderscheid van redenen voor het niet naleven van milieuregels met hierop toegesneden vormen van handhaving¹⁸⁸



Tabel 3.1

Niet uitputtend overzicht van mogelijke sleutelfactoren bij invloeden van conformiteitsverklaringen op het al dan niet naleven van milieuregels

Mogelijke sleutelfactoren bij invloeden van conformiteitsverklaring op het al dan niet naleven van milieuregels

- Juridische status van de conformiteitsverklaringen
- Toepassingsgebied van de conformiteitsverklaringen
- Draagvlak in de branche
- Beheersbaarheid van de te beoordelen kwaliteit
- Eenduidigheid van het gewenste kwaliteitsniveau, kwaliteitscriteria
- Betrokkenheid van bestuursorgaan bij het voortraject
- Besluitvorming over inhoud en uitvoering van de verklaringen
- Aanwijzing van de beoordelende private instelling
- Taakvervulling door de beoordelende private instelling
- Kwaliteit van de uitgevoerde beoordelingen
- Toezicht op de beoordelende private instelling
- Interne / externe kosten voor de certificaathouders
- Sancties bij niet naleving door certificaathouders
- Sancties private instellingen bij falende beoordeling
- Informatie-uitwisseling tussen beoordelende private instelling en bestuursorgaan
- Handhavingsstrategie van bestuursorgaan
- Hanteren van overeenkomstige criteria tussen beoordelende private instelling en handhavend bestuursorgaan
- Economische ontwikkelingen in de branche van de certificaathouders

Figuur 3.1 en Tabel 3.1 zijn gebruikt als basis voor de interviews. Hieraan zijn de belangrijkste vragen gekoppeld:

- Kan het instrument van conformiteitsverklaringen het naleven van milieuregels bevorderen, gegeven de omstandigheden die tot het niet naleven leiden?
- Wat zijn sleutelfactoren voor een positief effect?
- Welke factoren maken het instrument kwetsbaar?

¹⁸⁸ Onleend aan Ayres en Braithwaite (1992).

Commissie Herziening Handhavingstelsel VROM-regelgeving (2008).

- Onder welke omstandigheden kunnen conformiteitsverklaringen en handhaving door de overheid elkaar aanvullen en versterken?

Voorts is gevraagd of bestuursorganen en certificerende instellingen naar de mening van de geïnterviewden overeenkomstige beelden hebben van het instrument. En ter afsluiting is gevraagd naar de belangrijkste lessen die uit de ervaringen zijn te trekken.

Er zijn in de periode augustus - oktober 2008 gesprekken gevoerd met 2 groepen handhavers (gericht op externe veiligheid en bodem, in totaal 8 personen), 2 groepen vertegenwoordigers vanuit de certificerende instellingen (op seniorniveau en op directeursniveau, in totaal 4 personen), en met een seniorvertegenwoordiger van de Raad voor Accreditatie. Bij de hierna volgende presentatie wordt niet naar de afzonderlijke gesprekken verwezen, maar worden de resultaten wel in een context geplaatst. In paragraaf 3.7 wordt apart ingegaan op de toezichtvorm van de Raad voor Accreditatie.

3.2

INVLOEDEN VAN HET INSTRUMENT OP HET NALEVEN VAN MILIEUREGELS

Aan de geïnterviewden is een korte toelichting gegeven op de omstandigheden die kunnen leiden tot het niet naleven van milieuregels. Aansluitend is gevraagd in hoeverre het instrument van conformiteitsverklaringen (certificeren, inspecteren of testen) kan bevorderen dat de milieuregels onder deze omstandigheden wel worden nageleefd.

Bij het beantwoorden van de vraag is door handhavers een onderscheid gemaakt tussen technische certificaten die direct van belang zijn voor milieu en veiligheid, en zorgsystemen waarbij dat niet geldt en waar ze minder grip op hebben.

Door de certificerende instellingen is gewezen op het onderscheid tussen inspectie en certificatie, en tussen vrijwillige en verplichte certificatie. Inspectie houdt in dat daadwerkelijk naar een installatie wordt gekeken; er wordt een uitspraak over een moment gedaan en de gebruiker blijft verantwoordelijk voor wat hij in het komende half jaar met de installatie doet. Bij certificatie wordt een uitspraak over de nabije toekomst gedaan. Het instrument is gebaseerd op vertrouwen en wil: iemand krijgt een certificaat omdat geconstateerd is dat hij aan de regels voldoet en dat hij de wil ook heeft om eraan te voldoen – waardoor hij geacht wordt eraan te blijven voldoen.

Een cruciaal punt hierbij is volgens de ondervraagden het vrijwillige karakter van certificatie: degene die zich laat certificeren ziet hier het voordeel van in en heeft zo een stimulans om aan het systeem te voldoen. Nu certificatie geadopteerd wordt door de overheid, wordt het instrument ook gebruikt in sectoren waar men eigenlijk niet op vrijwillige basis voor certificatie zou kiezen en in feite ook minder bereid is om aan de eisen te voldoen. Deze gevallen zijn de bron van problemen.

Tabel 3.2 geeft een schematisch overzicht van de opvattingen over de invloed van het stelsel van conformiteitsbeoordelingen op de naleving van milieuregels. Hierbij hebben de certificerende instellingen een beargumenteerde reactie gegeven die hieronder nader wordt beschreven. Handhavers hebben voorop gesteld dat de invloed van het stelsel op naleving sterk afhankelijk is van de integriteit van de certificerende instellingen en dat zij daar op dit moment onvoldoende vertrouwen in hebben.

Tabel 3.2

Schematisch overzicht van opvattingen over invloed van het stelsel van conformiteitsverklaringen op de naleving van milieuregels

Invloed van het stelsel op	Opvatting certificerende instellingen	Opvatting handhavers
Criminaliteit	Stelsel helpt hier niet	Stelsel helpt hier niet
Calculerend gedrag ("free riders")	Stelsel kan helpen tegen "free riders"	Primair afhankelijk van integriteit CI's
Calculerend gedrag ("zes-min")	Stelsel kan helpen als ondergrens bij naleving	Primair afhankelijk van integriteit CI's
"Moet kunnen" opstelling	Stelsel kan helpen bij bewustwording	Primair afhankelijk van integriteit CI's
Bereid tot naleving, maar gebrek aan kennis en houding	Stelsel bevordert kennis en bewustzijn	Primair afhankelijk van integriteit CI's

Criminaliteit

Algemeen bestaat de opvatting dat het instrument van conformiteitsverklaringen niet helpt tegen criminaliteit. "Waar de wil ontbreekt, kan je met certificatie geen wil breken." Ze kunnen er crimineel misbruik van maken, zoals is gebleken bij het in omloop brengen van valse certificaten.

Calculerend gedrag: "Free-riders"

Volgens certificerende instellingen is certificatie op twee manieren relevant als het gaat om bedrijven die zich opportunistisch en calculerend opstellen. Dit betreft ten eerste het punt dat 'free riders' vaak degenen zullen zijn die zich zoveel mogelijk aan certificatie onttrekken. De CI's benadrukken dat handhavers hun controlebezoeken dan ook juist zouden moeten richten op de bedrijven zonder certificaat. Echter, bij het onderwerp CE markering blijkt dat de VROM-inspectie naar de bedrijven gaat die een certificaat hebben en dat ze daar controleren of die papieren wel volgens de regels tot stand zijn gekomen; ze gaan niet kijken bij degenen die geen certificaat hebben want ze weten niet wie dat zijn.

Een recent voorbeeld van de door CI's beoogde aanpak is het initiatief van de Branchevereniging Recycling Breken en Sorteren (BRBS). Die heeft geconstateerd dat binnen de sector van het puinbreken steeds vaker regels worden overtreden en dat het toezicht tekort schiet.¹⁸⁹ De overtredingen leiden tot concurrentievervalsing en een slecht imago van de sector. Volgens de BRBS staat het vertrouwen van het certificaat op het spel en daarom wordt opgeroepen tot een beter gedrag in de sector en vooral tot verscherping van het toezicht. De redenering is dat door het vergroten van de externe controleerbaarheid van het certificaat (via een GPS-systeem) en het versterken van het toezicht erop, de waarde van het certificaat toeneemt en dat de 'free-riders' op deze wijze uit de markt kunnen worden gedrongen.

Calculerend gedrag: "Zes-min"

Het tweede punt is dat calculerend gedrag kan voorkomen bij certificaathouders van schema's waar een wettelijke verplichting geldt. Dan 'moet' een bedrijf en omdat het 'moet' gaat het op het randje zitten om het certificaat tegen de laagst mogelijke kosten net te halen. Ook in vrijwillige schema's komt calculerend gedrag voor, omdat er situaties zijn waarin een bedrijf vrijwel niet de markt op kan zonder keurmerk.

¹⁸⁹ Minisymposium kwaliteit puinbreken, 23, 24 en 25 september 2008, op diverse plaatsen. www.brbs.nl/minisymposium_kwaliteit/870b6826/minisymposium_kwaliteit.aspx -41k -

Bij calculerend gedrag is de naleving door degene die is gecertificeerd gericht op het niveau van de zes-min. Certificatie kan hier wel een goed instrument zijn, omdat het kan zorgen voor een ondergrens die voorkomt dat men doorschiet naar het 'onvoldoende' naleven. Calculerend gedrag komt veel voor, vooral in de aannemerij waar een zware concurrentie is, en dan gaat men altijd voor de zes-min. Het is bij de certificatie dan van belang een heldere regelgeving te hebben, want als de regels onduidelijk zijn zal men er calculerend misbruik van maken.

De beste manier om calculerend gedrag tegen te gaan is vanuit een de certificerende instelling met hoge boetes of zware sancties te werken, zoals schorsing of intrekking van het certificaat. Alleen is dat niet altijd mogelijk, want dat hangt ervan af van hoe het sanctiebeleid in het certificatieschema is geregeld.

"Moet kunnen"

Volgens certificerende instellingen is de opstelling 'moet kunnen' iets wat heel veel voorkomt. Een bedrijf dat een 'moet kunnen' opstelling heeft, denkt dat het zo'n vaart niet loopt, maar voelt zich wel maatschappelijk verantwoordelijk. Dat laatste is een voorwaarde om het instrument serieus te laten opereren. Want het instrument kan bijdragen tot bewustwording door het uitleggen van risico's, zoals wat er gebeurt bij het ontstaan van brand.

De 'moet kunnen' opstelling kan ook met gezond verstand en een kritische houding te maken hebben die niet per definitie in strijd is met certificatie. Dit kan betekenen dat een bedrijf inhoudelijke kennis heeft van de regels waaraan het moet voldoen, maar dat het binnen de regels waar het voor gecertificeerd is meent dat iets 'moet kunnen'. Bij schema's waar de eisen niet eenduidig zijn geformuleerd ontstaat er dan een probleem. Dat hoeft niet in strijd te zijn met certificatie want daar valt van te leren, en het biedt een kans voor de verbetering van de normstelling.

Een goed certificatieschema schrijft voor wat wel en niet kan. Als men die regels, zoals de frequentie van controle, niet accepteert, dan moet er gekeken worden of het schema wel goed is ingericht. De frequentie van controle heeft heel vaak te maken met geld. Op het moment dat het schema wordt opgesteld, gaat het altijd om geld. Een certificerende instelling is erop gespist om die discussie te voorkomen. Dus moet die zich indekken en zorgen voor een gelijk speelveld voor elke certificaathouder, dezelfde kosten, dezelfde frequentie.

"Bereid tot naleving, gebrek aan kennis en zorgvuldigheid"

Het belangrijkste is kennis in relatie met bewustzijn. Wat CI's zien is dat mensen zich onvoldoende bewustzijn van hun positie in de totale leveringsketen en de effecten die daar uiteindelijk uit voortkomen. Ze hebben vaak niet goed in de gaten dat, als zij een fout maken, dat tot ongelukken kan leiden. Als een CI ze daarover informeert en ze er periodiek mee confronteert, helpt dat ze bewust te houden.

3.3

SLEUTELFACTOREN

Op de vraag naar sleutelfactoren voor een positief effect verwijzen certificerende instellingen naar factoren aan het begin van het traject, zoals het draagvlak en de 'incentives'. Volgens handhavers zijn belangrijke factoren duidelijke regels en duidelijke sancties voor bedrijven die de regels niet naleven. Tabel 3.3 geeft een schematisch overzicht van de antwoorden die hieronder nader worden toegelicht.

Tabel 3.3

Schematisch overzicht van opvattingen over sleutelfactoren voor een positief effect van het stelsel van conformiteitsverklaringen op de naleving van de milieuregels

Sleutelfactoren	Opvang certificerende instellingen	Opvatting handhavers
Draagvlak in de markt	X	
Duidelijke rol overheid in voortraject	X	
"Incentives"	X	
Duidelijke regels en sancties		X
Deskundigheid van CI's		X
Integriteit van CI's		X

Draagvlak

Volgens certificerende instellingen hangt het succes primair af van de medewerking van alle partijen, zoals leveranciers, afnemers en derden (overheid, verzekeraars), die het Centraal College van Deskundigen gaan vormen. Als er veel motivatie is om er iets goeds van te maken dan zullen de regels goed tot stand komen en praktisch interpreteerbaar zijn. Dit geldt, bijvoorbeeld, in de wereld van de tankinstallaties, waar men na jaren veel vertrouwen heeft weten te bereiken. Als echter blijkt dat de neuzen niet dezelfde kant op staan, leidt dat tot frustrerende situaties, waarbij slechte regels tot stand komen en de betrokkenen elkaar wantrouwen. Er worden dan mensen afgevaardigd naar een CCvD of technische commissie, die een eigen agenda hebben. Zo is in de wereld van de brandveiligheid het onderlinge vertrouwen opvallend laag.

Duidelijkheid overheid

Volgens certificerende instellingen speelt ook het optreden van de overheid in het voortraject mee. Als de overheid positief meedraait, zal het sneller gaan. De laatste tijd valt op dat de overheid steeds verder terugtreedt en minder participeert in het Centraal College van Deskundigen, waardoor het draagvlak vanuit wet- en regelgeving minder wordt. De wetgever stelt dat de marktpartijen het onderling moeten oplossen. Maar als er geen sturende of dwingende kracht vanuit de overheid is, is de motivatie iets te doen vanuit de branche niet altijd even hoog. Dus als de overheid certificatie wil inzetten om de handhaving goed aan te pakken, zal ze duidelijk moeten aangeven wat ze wil.

"Incentives"

Volgens de Raad voor Accreditatie is de sleutel tot succes dat het instrument voor de markt een 'incentive' moet hebben. Het moet lonend zijn in welke vorm dan ook. De kostenbeleving speelt hierin ook mee. Eén van de meest positieve effecten is dat de certificaathouder merkt dat de handhavingsdruk minder wordt. Over dit punt zou de overheid een uitspraak moeten doen. Dat zegt de overheid niet altijd en de handhaver wil dat ook niet altijd zeggen want dan voelt hij zich gebonden.

Volgens de RvA willen de handhavers vaak ook geen uitspraak doen of ze zich aan het normatieve document van het Centraal College van Deskundigen willen houden. Dit betekent dat zij stellen dat ze alleen verantwoordelijk zijn ten opzichte van de wet en dat ze zich niet gebonden voelen aan een particulier totstandgekomen beoordelingsschema. Dan ontstaat onzekerheid in de markt over de vraag wat de handhaver zal goedkeuren en dat blijkt in sommige gevallen een belangrijke factor te zijn.

Ook certificerende instellingen zijn van mening dat het bezoek van een handhaver voor een bedrijf kosten met zich mee brengt, omdat er iemand voor moet worden vrijgemaakt. Het is voor een bedrijf heel nuttig als hij een erkende kwaliteitsverklaring kan krijgen, waarmee hij aantoont dat hij aan specifieke eisen van de regelgeving voldoet. Dit bespaart overlegkosten met het bevoegd gezag. De handhaver moet dan wel het certificaat accepteren als voldoende bewijs. De acceptatieplicht geldt lang niet overal, maar in het Bouwbesluit is dit zo geregeld. De certificerende instellingen benadrukken dat een klant ook op andere manieren een toegevoegde waarde bij zijn certificaat wil hebben. Een certificeerder kan tekortkomingen aanwijzen en vervolgens vertrekken, maar hij kan ook meedenken met de klant om tot een oplossing te komen, zonder daar een advies bij te geven. De klant stelt het op prijs dat hij niet het bos in wordt gestuurd. De scheiding tussen controle en advies is binnen sommige schema's heel stringent geregeld en binnen andere minder strikt. De Raad voor Accreditatie is er tegenwoordig kien op, een advies is strijdig met het criterium van onpartijdigheid.

Deskundigheid en integriteit

Volgens handhavers zijn de certificerende instellingen vooral nodig vanwege hun deskundigheid bij het controleren van technische installaties. Op het moment dat een handhaver ervan kan uitgaan dat een certificaat integer tot stand is gekomen, heeft het op alle niveaus van de piramide een meerwaarde. Wanneer door het accepteren van bepaalde certificaten al kan worden aangetoond dat aan complexe voorschriften wordt voldaan, zonder dat de handhaver dit zelf hoeft te controleren, is dat zowel voor het bedrijf als voor de overheid winst.

3.4

KWETSBARE PUNTEN

Op de vraag naar factoren die het instrument kwetsbaar maken noemen de certificerende instellingen vooral strategische kwesties. De handhavers noemen veel kwetsbare punten die ze in hun werk tegen komen. Tabel 3.4 geeft een overzicht.

Tabel 3.4

Schematisch overzicht van opvattingen over factoren die het instrument kwetsbaar maken

Kwetsbare punten	Opvatting certificerende instellingen	Opvatting handhavers
Kwaliteit normstellende colleges	X	
Noodzaak vertaalslag	X	
Problemen met statische verwijzing	X	
Fragmentatie en versnippering van markten	X	
Geringe uniformiteit van departementen	X	
Invloed op concurrentie tussen CI's	X	X
Verschillen tussen markten	X	X
Onduidelijke betekenis certificaat		X
Geen continue kwaliteit		X
Geen "fout is fout"		X
Gebrek aan sancties van certificerende instellingen		X

Kwaliteit van de normstellende colleges

Volgens de Raad voor Accreditatie hangt de kwetsbaarheid van het systeem vooral af van de normstellende colleges, waarin de marktpartijen de norm stellen. Het gaat erom dat dit betrouwbaar, transparant en met voldoende niveau gebeurt. Dit is iets wat de RvA wel zorgen baart, want hun kwaliteit straalt af op de RvA. De kreet “het is geaccrediteerd dus is het goed” leeft bij teveel mensen. Echter, “het is geaccrediteerd” betekent alleen dat de RvA heeft vastgesteld dat degene die de conformiteitsbeoordeling uitvoert onafhankelijk en competent is.

De RvA wijst erop dat de hele structuur van certificatie en accreditatie, zoals deze is ontstaan, er in wezen op is gericht om de markt meer vertrouwen te geven in de certificaathouder. Vaak blijkt dat gedetailleerde regels meer onduidelijkheid opleveren vanwege interne tegenstrijdigheden en andere problemen. Voorts geldt hoe onduidelijker de regels, hoe meer ontsnappingsmogelijkheden en interpretatieverschillen er mogelijk zijn. Het gaat dan om de ruimte in het normatieve document die tot een dialoog of een discussie leidt tussen certificeerder en certificaathouder. De ervaring van de RvA is dat dit niet eens zozeer een kwestie is waarbij het financiële aspect zo naar voren komt, want de discussie gaat feitelijk over de ruimte in het normatieve document. Die ruimte moet afgebakend zijn om het instrument te laten werken.

Ook de certificerende instellingen stellen dat iets moet worden geregeld dat werkt. Hiervoor moeten alle partijen, leveranciers, afnemers, overheid en verzekeraars, hun ervaring inbrengen. Het Centraal College van Deskundigen kijkt vanuit managementperspectief en daaronder is een laag van mensen die technisch aan de slag gaan en het echte werk doen. Een kwetsbaar punt ontstaat waar een CCvD qua draagvlak niet het hele maatschappelijke veld vertegenwoordigt en waar de machtsverhoudingen scheef liggen. Bepaalde partijen krijgen dan teveel zeggenschap en kunnen dan bijvoorbeeld de markt afschermen.

Het ideale beeld dat certificerende instellingen beschrijven is dat alle belanghebbenden vertegenwoordigd zijn, de certificaathouder die iets wil aantonen, de private klant van de certificaathouder die iets aangetoond wil zien, en de CI's. Met elkaar zijn dat drie partijen die elkaar in evenwicht moeten houden. De CI's willen misschien zoveel mogelijk handhavende inspanningen leveren, de certificaathouder wil inspanning en kosten zo laag mogelijk houden. Als één van de drie de overhand krijgt is er een zwakke plek. Als er een handhaver bij wordt gevraagd om zich aan te sluiten en zich te committeren aan het niveau dat in het CCvD wordt afgesproken, dan is er een randvoorwaarde ingebouwd.

Volgens certificerende instellingen zijn er CCvD's die duidelijk niet evenwichtig zijn, waar bijvoorbeeld een rij producenten aan tafel komt die alle hun eigen product hebben en er maar een paar afnemers zijn. De RvA waarschuwt er dan voor dat er problemen komen, omdat de stemverhouding niet juist is. Daarover kunnen overigens binnen een CCvD afspraken worden gemaakt om meer evenwicht te creëren.

Voor een CI is het samenstellen van een CCvD niet eenvoudig. De vraag is steeds wie er in staat zijn om op enige afstand van de partijen een inbreng te leveren. Dat is ook een kwestie van personele kwaliteiten. Sommige CCvD's bestaan overigens al decennia. Als er concurrenten van elkaar inzitten, kan dat positief effect hebben, omdat ze elkaar dan goed in de gaten houden. Het is een kwestie van een draagvlak zoeken qua kosten en doel. Ook het sanctiebeleid wordt door het CCvD vastgesteld. Dit staat los van het feit dat de CI's hun eigen reglement hebben, maar een CCvD kan daar detaillering in aanbrengen.

De certificaatstelling wordt door de RvA getoetst. Als de certificerende instelling bezoek krijgt van de RvA, kijkt die bijvoorbeeld naar het verslag van de CCvD's die onder de rechtspersoon van de certificerende instelling vallen. Er wordt ook getoetst of de CCvD's hun werk goed doen. Hierbij is de CI verantwoordelijk voor de samenstelling en het functioneren van 'haar' CCvD en voor een aantal basiszaken die geregeld moeten zijn. Het is niet zo dat het CCvD rechtstreeks aan de RvA rapporteert.

Als een CCvD niet tevreden is over een schema, moet hij dat zelf oplossen. Het zou een brevet van onvermogen zijn als ze met de 'vuile was' naar buiten treden. Ze moeten dit binnen hun eigen systeem regelen. Binnen zo een systeem is ontzettend veel te regelen; dat is het voordeel van een privaat stelsel. Het werkt goed als er een goed evenwicht is.

Het CCvD kan zelf bepalen om bijvoorbeeld op milieugebied de lat geleidelijk wat hoger te leggen.

Vertaalslag

Een punt waar certificerende instellingen in de praktijk tegen aanlopen is dat de wetgeving veelal abstract geformuleerd is en dat een beoordelingsrichtlijn welomschreven moet zijn. Dit betekent dat er dingen uit de wet geïnterpreteerd moeten worden om te zorgen dat het meetbaar wordt. CCvD's zouden waarschijnlijk niet rechtstreeks op de wet kunnen certificeren, want de wetgeving is veel te vaag. De rol van de wetgever bij de juridische invulling van wetgeving is heel anders dan de rol van een CCvD bij de invulling van een schema.

Statisch versus dynamisch

De RvA wijst op het probleem van de statische verwijzing, waarbij in de wet wordt verwezen naar de tekst van een certificatieschema, zoals deze op een bepaalde datum luidde. Alle ambtenaren zijn sterk voor statische verwijzing. De RvA is hier geen voorstander van, want er kan niets gewijzigd worden. Als iets niet blijkt te werken en net even anders moet, is er een probleem. Een concreet voorbeeld betreft de inspectie vloeistofdichte voorzieningen. Eerst was er een wet waarvan de RvA zei dat de regels niet geaccrediteerd konden worden, toen zijn ze aangepast en is er een normatief document gemaakt dat na veel overleg is geaccepteerd. Kort na de inwerkingtreding bleek echter dat een deel ervan niet helemaal klopte en herschreven moest worden. Vervolgens is er een nieuwe paragraaf gemaakt. Nu is het probleem dat de RvA moet accrediteren voor versie 1 maar dat in de praktijk versie 2 wordt gebruikt. Het verschil wordt overigens niet ernstig genoeg geacht om het niet toe te staan. Deze problemen zouden voorkomen kunnen worden als de overheid dynamisch zou verwijzen.

De RvA kan heel goed accrediteren op doelvoorschriften. Toch bestaat overal, bij ambtenaren en marktpartijen, de neiging detaileisen te stellen. Alle partijen willen kennelijk zekerheid.

Fragmentatie

Fragmentatie en versnippering kunnen kwetsbare punten zijn. Volgens de RvA is de milieumarkt in feite te versnipperd. Voor bodem zijn er nu 50 aangewezen instellingen. Dat zijn bedrijven die historisch onderzoek doen, die bepalen waar eventueel verontreinigen zouden kunnen zitten, voorts zijn er monsternemingsbedrijven, laboratoria, en bedrijven die aangeven dat de grond schoon is. De vraag is; kan een ambtenaar al die deelcertificaten bij elkaar tellen om daar de goede conclusie uit te trekken? Het zou beter zijn om één verantwoordelijke partij te hebben die zegt deze grond is onderzocht en voldoet aan wettelijke eisen voor schone grond. Ook in de bouw is fragmentatie een probleem

Volgens de RvA is het verschijnsel van de certificaten die naar andere certificaten verwijzen in de complexe technische wereld een geaccepteerd model. Ook een gebouw is tegenwoordig een opstapeling van certificaten. Dat is de laatste 20 jaar sterk gegroeid. De vraag is wel, als je een gebouw hebt met alle bijbehorende conformiteitsverklaringen, of het gebouw dan voldoet aan alle eisen. Dat zou de bouwplantoets kunnen regelen, eventueel aangevuld met bouwtoezicht, maar over de vorm van accreditatie en conformiteitverklaring is men het nog niet eens.

Vanuit de certificerende instellingen wordt het voorbeeld van brandveiligheid genoemd. Hier is de wet- en regelgeving aan de voorkant wel goed opgezet via het Bouwbesluit, maar beperkt de overheid zich tot een minimum set aan eisen voor het brandveilig gebruik van bouwwerken, waardoor niet de goede installaties in de gebouwen komen.

De brandveiligheid zou als één geheel gezien moeten worden, maar het is te gefragmenteerd en hier blijft de overheid in gebreke. In de industrie is de brandveiligheid overigens beter geregeld dan bij de andere gebouwen, omdat men zich in de industrie meer bewust is van het belang van veiligheid. Wat daar evenwel ook speelt is fragmentatie, omdat er niet één set van voorschriften is waarin alles goed aan elkaar wordt gekoppeld.

Geringe uniformiteit vanuit de departementen

Door de Raad voor Accreditatie en de certificerende instellingen wordt een geringe uniformiteit bij de departementen en het ontbreken van structurele coördinatie als kwetsbaar punt aangemerkt. Vanuit de RvA gezien zou het handig zijn als de minister bij het aanwijzen van certificerende instellingen, zoals in het Bouwbesluit, ruggespraak houdt met de RvA of de instellingen wel geaccrediteerd zijn voor dat werkveld. Overheidsbreed zijn de contacten sterk afhankelijk van de beleidsambtenaar die belast is met het dossier. Soms wordt de RvA voor een voldongen feit gesteld; soms voor iets dat niet uitvoerbaar is. Bij VROM is nu een coördinator aangewezen met wie elke 2 maanden contact is.

Certificerende instellingen stellen, vooral met het oog op het beleid van de minister van SZW, dat de overheid onduidelijkheid creëert over de status, de zeggingskracht en de onafhankelijkheid van CI's. De nieuwe Arbo-regels met betrekking tot asbest die volgend jaar van kracht worden, houden in dat de RvA wel bij de CI's komt controleren en dat hij daarover aan SZW rapporteert, maar dat het ministerie uiteindelijk beslist of de certificerende instelling haar werk goed doet. Dit vinden de CI's een zorgelijke ontwikkeling. De overheid verplicht de CI's ook tot de uitwisseling van informatie over certificaathouders. Certificatie is hier een verlengstuk van de handhaving geworden. Vanuit het gezichtspunt van de certificerende instellingen heeft deze ontwikkeling een bredere uitstraling naar de hele sector die zij ongewenst vinden.

Concurrentie

De overheid die CI's aanwijst, kan meer of minder concurrentie creëren. De RvA is er een voorstander van dat de overheid iedereen aanwijst die aan bepaalde criteria voldoet, maar er zijn wetten waar de overheid namen noemt.¹⁹⁰ Dat is de keus van de overheid. Meer concurrentie betekent dat de prijs naar beneden gaat, en dat is een bedoeld effect, maar het gebruik of misbruik van de interpretatieruimte neemt ook toe. Daar moet een balans in worden gevonden.

Vanuit de CI's wordt erop gewezen dat zij de ene keer wel moeten concurreren en de andere niet. Als Kiwa alleen opereert, worden er afspraken gemaakt met de branche over dat wat het mag kosten. Dan wordt geprobeerd dat te modelleren in termen van risico's, kosten en meerwaarde. Maar in situaties waarin geconcentreerd moet worden met andere partijen en er vanuit de overheid geen sturende rol is om de kwaliteit op peil te houden, kan Kiwa er soms niet meer in mee gaan. Teveel concurrentie leidt tot kwaliteitsverlies. Men zal heel goed moeten kijken of dat datgene is wat men wil.

CI's stellen dat concurrentie de relatie met de klant onder druk kan zetten. Maar een medewerker van een certificerende instelling heeft ook een eigen ethiek en heeft ook de eigen naam hoog te houden. Er is in de branche bekend wie er aan de bovenkant van de certificatie zitten en wie aan de onderkant.

Volgens handhavers leidt concurrentie tot een tegenstrijdigheid in het systeem. Als een CI bij controles te vaak zou zeggen dat het niet klopt zijn ze hun klant kwijt. Op zo'n moment kan het bedrijf zeggen als jullie het certificaat niet verlengen zoek ik een andere auditor. Niet alleen bij zorgsystemen maar ook bij de technische certificaten komt het voor dat bedrijven die geen goedkeuring krijgen naar een andere CI stappen en voor dezelfde installatie wel goedkeuring krijgen.

Handhavers zien ook bij het gedrag van CI's een piramide; er zijn er die van goede wil zijn, maar waar het wel eens een keer fout kan gaan, en er zijn er die in de top van de piramide zitten en hun klanten voor de volle 100% bedienen.

¹⁹⁰ Een beoordeling van deze praktijk, ook in het licht van een vrij verkeer van diensten zoals gewaarborgd in het EG-verdrag en de Dienstenrichtlijn, is in dit rapport niet uitgevoerd.

Verschillen tussen de markten

Volgens de Raad voor Accreditatie moet de overheid zich realiseren dat het instrument niet op alle markten even betrouwbaar inzetbaar is. Het instrument werkt beter waar het model gevestigd is, zoals bij keuringen op het gebied van de arbeidsinspectie, waar het belang van veiligheid zit ingebakken. Maar bij marktpartijen voor wie dit nieuw is, zoals bij bodem en de bouw, kost het tijd en gewenning om er mee om te gaan. Op de bouwmarkt gaat het vrij goed, maar op de milieugerelateerde markt wordt het moeizaam. Het risico dat je gepakt wordt is vrij klein, de voordelen van niet-naleving zijn zeer groot, en de milieueffecten zijn niet altijd even helder en transparant.

Ook de handhavers stellen dat hun vertrouwen per branche verschilt. Bedrijven in de voedingsmiddelenindustrie of de geneesmiddelenindustrie kijken wel uit dat hun naam niet in een slecht daglicht komt te staan, die hebben alle certificaten en gebruiken de deskundigheid van de certificerende instellingen voor verbetering van hun eigen inspectie. Maar de sloop en de asbestsanering zijn fraudegevoelig. Dat geldt overal waar afval een rol speelt omdat er veel geld mee valt te verdienen. Voor hen staat het krijgen van het certificaat voorop en het maakt ze niet uit hoe. Daar kan de integriteit van de beoordelaar gemakkelijker onder druk komen te staan. Dan zien handhavers geen daadkrachtige certificerende instelling en dan leggen ze al snel de link naar de commerciële belangen die deze instellingen hebben naar zulke marktpartijen.

De economische factor kan tot calculerend gedrag leiden. De handhavers zien dat een bedrijf van certificerende instelling wisselt en dat gebeurt niet zomaar, daar moet iets achter zitten. Een 'neetje' op het certificaat ligt dan ineens aan de certificerende instelling. Die wordt dus onder druk gezet.

Dat het bij asbest is misgegaan heeft volgens de CI's met een aantal omstandigheden te maken. Het is een verplicht schema; de bedrijven moeten iets. Er is een economisch belang, een calculerend bedrijf kan een grote klap maken. Dan helpt certificatie ook niet meer. Halverwege de jaren 90 was al duidelijk dat het CCvD 'geen warm gevoel' opriep, want de afspraken werden erg door de branche gedicteerd. De CI's zagen dit al jaren, maar kregen het niet voor elkaar er iets aan te doen. Zolang het CCvD binnen de spelregels bleef, kon de RvA ook niets doen. En het bevoegd gezag gaf aan asbest weinig prioriteit.

Onduidelijke betekenis certificaat

Voor de handhaver is het van belang om geen systemen om het toezicht heen te hebben die ertoe leiden dat het toezicht zelf veel moeilijker wordt, omdat er allerlei certificaten worden aangeboden waarbij iedere keer de vraag rijst wat ze betekenen. Een lastig punt is bovendien dat certificaten vaak weer naar andere certificaten verwijzen.

De handhaver wordt regelmatig geconfronteerd met bedrijven die met certificaten schermen. Ze stellen "ik heb certificatie en dus moet het wel goed zijn" en dan heb je daar als bevoegd gezag eigenlijk weinig op te zeggen. Ze schermen ermee en dat klopt ook wel, want de afspraken zijn dat het toezicht tot een bepaald niveau minder zou worden als je ervan uit mag gaan dat een bedrijf precies volgens het certificaat werkt.

Gesteld wordt dat het bij de milieucertificaten gaat om zaken die lastig fysiek zijn te controleren. Volgens het Bouwstoffenbesluit (AmvB) moet er bijvoorbeeld voor grote partijen grond onder bepaalde omstandigheden een vrij kostbaar uitloogonderzoek worden gedaan, maar niet als er een certificaat wordt afgegeven. In de praktijk hebben handhavers de indruk dat er door bedrijven continu certificaten worden afgegeven om te voorkomen dat uitloogonderzoek moet worden uitgevoerd. Dat mag wel, maar het begint een schimmig gebied te worden. Bij wijze van voorbeeld wijzen de handhavers erop dat de zandcertificaten (BRL 9313) slecht controleerbaar zijn. Het gaat om partijen zeezand die bijvoorbeeld in IJmuiden worden gewonnen waarbij een Kiwa certificaat wordt afgegeven. Als een handhaver bij een openbaar werk komt, daar een hoop zand ziet liggen en naar het certificaat vraagt, krijgt hij een Kiwa certificaat dat nooit meer te herleiden is naar die partij grond. Daar is discussie met Kiwa over geweest en die kon het zelf ook niet meer herleiden.

Geen continue kwaliteit

Bij handhavers bestaat de indruk dat bedrijven die het certificaat hebben gehaald denken dat ze weer voor enige tijd klaar zijn in plaats van een continu kwaliteitsniveau na te streven. Het certificaat is een soort nulmeting, maar er zou een continu proces van kwaliteit moeten zijn.

Geen "fout is fout"

Volgens handhavers is de cultuur op milieugebied minder streng dan bij het verzekeringswezen en de arbeidsinspectie. Bij milieu is er nog steeds een sterke neiging tot 'polderen' die bij het verzekeringswezen en de arbeidsinspectie niet bestaat. Daar geldt 'fout is fout'.

Gebrek aan sancties van certificerende instellingen

Volgens handhavers valt het tegen hoe de private controle wordt uitgeoefend. Handhavers hebben geen beeld van de controles. Certificerende instellingen zouden duidelijker moeten maken wat hun controle inhoudt en wat er uit voort komt. De certificerende instellingen controleren 1 of 2 keer per jaar – of op verzoek komen ze langs – en vervolgens, mocht er een overtreding geconstateerd worden, hangt daar naar de mening van de handhavers geen dermate grote sanctie aan dat dat echt effect heeft.

Gesteld wordt dat het een slecht te controleren middel is en dat de handhaver niet veel sancties heeft om er tegen op te treden. Als de handhaver constateert dat een bedrijf afwijkt van zijn certificaat, is de enige sanctie dit bij CI te melden en dan is hij dus afhankelijk van de sanctie van de certificerende instelling. Voor een handhaver is dat lastig. Misschien is de basis van het systeem wel goed, maar er zijn tekortkomingen en de certificerende instellingen zouden daadkrachtiger moeten zijn.

3.5

CONFORMITEITSVERKLARINGEN EN HANDHAVING

Over de relatie tussen conformiteitsverklaringen en handhaving hebben certificerende instellingen en handhavers een aantal eigen aandachtspunten naar voren gebracht. Tabel 3.5 geeft een overzicht.

Tabel 3.5

Aandachtspunten bij relatie tussen conformiteitsverklaringen en handhaving

Aandachtspunten	Aangestipt door certificerende instelling	Aangestipt door handhavers
Scheiding van taken tussen CI en handhaver	X	
Vershil in interpretatie tussen handhavers en CI		X
CI als beschermer van klant		X
Contact opnemen met CI's		X
Contact opnemen met handhavers	X	
Mogelijke rol van registers	X	X
Terugkoppeling en uitwisseling van informatie	X	X
Ervaring met certificatie en wettelijke erkenning	X	X

Scheiding van taken

Volgens de certificerende instellingen moet de scheiding van taken goed in de gaten worden gehouden. Er is geen formele relatie tussen certificerende instelling en handhaver. Er is ook geen formele uitwisselingsplicht; een handhaver wil in principe een CI niet informeren over wat hij gevonden heeft. Dit is de geldende praktijk. Wel zijn er voor het Besluit Bodemkwaliteit voorzichtige verkenningen om afspraken te maken over wederzijdse informatie-uitwisseling tussen CI en de inspecties van VROM en V&W.

Volgens de certificerende instellingen kan er bij hun relatie met een certificaathouder sprake zijn van een zekere 'coaching'. Certificeerders stellen dat voor een handhaver iets goed of niet goed is, maar dat zij bijvoorbeeld kunnen zeggen dat bepaalde punten goed zijn, andere redelijk, en dat sommige zwak maar nog net normconform zijn. Als certificerende instellingen bij een klant non-conformiteiten aantreffen, eisen ze corrigerende maatregelen. Als de corrigerende maatregelen zijn genomen en door de certificerende instelling zijn geaccepteerd, worden de non-conformiteiten ingetrokken.

Veel CCvD's evalueren elk jaar de non-conformiteiten die door de CI's zijn vastgesteld. Als een bepaalde non-conformiteit te vaak voorkomt, kan het CCvD het certificatieschema zodanig aanpassen dat er op dat specifieke aspect intensiever wordt gecontroleerd, omdat dat blijkbaar een risico is. Dit is nog niet in alle schema's het geval, maar wat CI's eigenlijk moeten doen is risicogestuurd werken.

De evaluatie van het CCvD is geen informatie die aan handhavers kan worden doorgestuurd. CI's hebben een geheimhoudingsverklaring en het CCvD heeft dat ook.¹⁹¹ Een CCvD heeft een achterban waarmee het overlegt, maar het kan in de opvatting van de certificerende instellingen niet zo zijn dat een CCvD rapporteert aan een handhaver.

¹⁹¹ In dit onderzoek is niet nagegaan of de praktijk in overeenstemming is met de Wet openbaarheid van bestuur en andere openbaarheidsbepalingen, zoals in de Wm.

Volgens de CI's is het mogelijk om een handhaver mee te laten denken in het CCvD. Die kan dan ook kennis nemen van generieke informatie, zoals de evaluatie van onderwerpen waar met te grote regelmaat van de regel wordt afgeweken, en waar in het certificatieschema meer accent op zal komen te liggen. Het is voorstelbaar dat die informatie wordt teruggekoppeld. Het is evenwel moeilijk om handhavers of in algemenere zin VROM of VNG bereid te krijgen om tijd en geld te investeren in het deelnemen aan een CCvD.

Op het moment dat certificerende instellingen een verlengstuk van de handhaving zou worden, zo stellen de CI's, gebeurt er iets waar het instrument niet voor bedoeld is. Het is bedoeld om op basis van vrijwilligheid aan te tonen dat een bedrijf aan een aantal regels voldoet. De handhaver staat daar op een ander niveau naast, hij toetst rechtstreeks aan de wetgeving. Door goede afstemming zou de handhaver het gevoel moeten krijgen dat hij vertrouwen kan hebben in certificatie.

Verskil in interpretatie tussen handhaver en CI

De ondervraagde handhavers stelden over het algemeen weinig vertrouwen te hebben in certificatie. Ze noemden onder andere diverse voorbeelden van interpretatieverschillen met CI's. Een belangrijk grijs gebied is de weging van de opmerkingen bij de conclusie die de CI trekt. Een recente ervaring met een brandbeveiligingssysteem is dat een certificaat werd verlengd onder voorbehoud dat de stof die was opgeslagen niet in overeenstemming is met het Programma van Eisen. Hiermee zegt de certificerende instelling dat de installatie niet voldoet en is er in feite sprake van een 'ja mits'.

Als een bevinding betrekking heeft op een kernvoorschrift, dan kan dat vanuit de handhaving gezien niet betekenen dat er over een periode van 12 maanden ruimte wordt gegeven om weer aan de regel te voldoen, zeker niet als dat ernstige gevolgen zou kunnen hebben. De opvolging moet veel sneller plaatsvinden en daar moet druk van de overheid op staan.

In certificatie van zorgsystemen hebben de handhavers het minst vertrouwen. Een van hen baseert dit op ervaringen bij het meelopen met een audit waarbij de auditor naar zijn mening goede constatering deed die de indruk wekten dat die het bedrijf absoluut het certificaat zouden kosten, maar waarbij uiteindelijk wel een certificaat werd verleend met wat opmerkingen over dingen die het komende jaar in orde moesten worden gebracht.

Er zijn ook certificaten waarvan handhavers op basis van het onderzoekssysteem en de bevindingen zoals die worden neergelegd in de rapportage vinden dat de kwaliteit op een deugdelijke manier geborgd is.

Opstelling van certificerende instellingen t.o.v. klant

Bij handhavers komen CI's over als beschermers van hun klanten. Dat is niet de bedoeling. Ze moeten inzicht geven in wat er fout is gegaan. Zo had een handhaver een klacht over een granulaatpartij en dat bleek een gegronde klacht te zijn, maar toen werd uiteindelijk door de CI gevraagd of de klacht weer kon worden ingetrokken.

Een andere ervaring betrof een discussie over grote hoeveelheden grond, waarbij veel geld in het spel was en van het certificaat was afgeweken; de betreffende partij heeft toen contact met de CI opgenomen maar die heeft 'het grijze gebied' gekozen en het standpunt ingenomen dat het wél goed was. In zo'n geval weet je als handhaver dat er iets fout is en dan zou je mogen verwachten dat de CI ook optreedt, maar dan praat deze goed wat de klant heeft gedaan.

Contact opnemen met certificerende instellingen

Als handhavers opmerkingen hebben dan wordt er altijd contact met de certificerende instelling opgenomen. Die geven hun verhaal en dan moeten de handhavers bepalen of ze er wel of geen genoeg mee nemen. In een aantal gevallen wordt er geen genoeg mee genomen en wordt gekeken of er met de wet in de hand iets aan te doen is.

Als handhavers over een certificerende instelling een opmerking hebben gemaakt, wordt snel teruggebeld. Certificerende instellingen zijn gevoelig voor gezichtsverlies naar de klant als zij iets hebben goedgekeurd en de handhaver vervolgens constateert dat het niet klopt.

Als een handhaver constateert dat een bedrijf niet volgens het certificaat werkt, heeft hij niet meer veel middelen om dat te handhaven. Hij kan het melden aan een CI, maar dat leidt niet tot een passende sanctie. Het lijkt ook wel een beetje of het uiteindelijk dood bloedt.

Volgens handhavers is met name bij de asbestproblematiek wel contact opgenomen met CI's, maar heeft dat niet echt een hele positieve indruk achtergelaten. De vraag is: hebben CI's wel de middelen om een sanctie op te leggen, behalve dat ze het certificaat kunnen intrekken? Wat zijn de cijfers, wat wordt er jaarlijks ingetrokken? De indruk is dat dat eigenlijk nul is.

Er worden wel wat bedrijven op een zijspoor gezet, maar er wordt echt niet ingetrokken. Dat is ook een zwaar middel. Er is dus helemaal geen inzicht en de handhaver zou graag terugkoppeling willen.

Volgens handhavers zou hun toegang tot de certificerende instellingen beter moeten zijn. Als ze iets waarnemen zouden ze makkelijker toegang tot CI's moeten hebben om het te melden. En ze zouden erop moeten kunnen vertrouwen dat de CI's er iets mee doen. Die terugkoppeling zou er moeten zijn.

Overigens is door handhavers zelf opgemerkt dat zij misschien te weinig gebruik maken van mogelijkheden die er wel zijn, want er wordt vaak geen contact met een CI opgenomen als er iets gezien wordt wat niet goed gaat. Het is een vicieuze cirkel. In de praktijk komt men ook zelden een certificeerder op een werk tegen.

Volgens de handhavers zouden handhaving en certificatie elkaar kunnen aanvullen en versterken. Het zou goed zijn als er meer contact met CI's was. Maar dan moet er wel het vertrouwen zijn dat zaken die door handhavers gemeld worden door de CI serieus worden opgepakt en dat wordt teruggekoppeld wat eventueel de sanctie is geweest, zodat de CI als een 'sparring partner' van de handhaver optreedt met verbetering van de markt als gezamenlijk doel. Nu spelen CI's geen rol in de handhavingstrategie.

Contact opnemen met handhavers

Handhavers merken op dat als een certificaat wordt ingetrokken de CI dat niet meldt bij de handhaver. Die constateert dat bij het eerstvolgende controlebezoek. Een deel van de bedrijven meldt het zelf en onderneemt actie in overeenstemming met hun zorgsysteem.

Volgens CI's is het aan de eigenaar van het object om daar iets mee te doen. De ervaring leert dat er situaties zijn waarin de uitgebrachte rapportage snel en adequaat door een handhaver werd gebruikt om ervoor te zorgen dat er dwang kwam om de eigenaar van het object tot naleving te brengen. Maar er zijn ook situaties waarin er gewoon jaren niets gebeurde. Dan gaat het bijvoorbeeld om een brandmeldinstallatie die niet functioneert, maar niemand doet wat.

Mogelijke rol registers

Sommige handhavers zouden een databestand willen van alle certificaten die moeten worden afgegeven op basis van wettelijke voorschriften, zodat de handhaver kan nagaan voor welke installatie er een certificaat moet zijn, of het certificaat is goedgekeurd of afgekeurd, wie de keurende instelling is geweest. Dat bestand zou borging moeten hebben in verband met concurrentiegevoelig materiaal.

Dat zou een andere manier van handhaven mogelijk maken, waarbij veel minder bedrijfsbezoeken nodig zijn. En het bestand zou inzicht geven in patronen, zoals het percentage goedkeuringen. Die informatie kan worden gebruikt voor risicogestuurd handhaven.

Volgens CI's zijn zij verplicht elk afgegeven certificaat op hun website te vermelden; maar valt bedrijfsgebonden informatie onder de geheimhoudingsplicht? Het idee om een soort databank op te zetten met informatie die ook voor handhavers bruikbaar is, is ook in het verleden wel eens aan de orde geweest. Het zou een nuttig instrument kunnen zijn, maar er zijn veel praktische problemen. Wat moet erin, wie vult het, wie betaalt het en wie houdt het bij? En hoe ga je om met de vertrouwelijkheid? De overheid heeft er geen geld voor over; misschien ligt dat anders bij de mensen die in de praktijk staan, maar degenen die het beleid bepalen willen niet.

Afspraken over terugkoppeling

De ervaring van Kiwa bij de tankinstallaties leert dat er een goede wisselwerking met de handhavers kan zijn. Er waren afspraken over terugkoppeling. Als handhavers een klacht indienen, krijgen ze formeel terugkoppeling; is hun melding een signaal dan gaat de certificeerder gewoon kijken maar krijgt de handhaver geen terugkoppeling omdat de certificeerder gebonden is aan geheimhouding tegenover de klant.

De uitspraak die Kiwa doet is: het is goed of het is fout. Het achterliggende rapport blijft intern. Bij productieprocessen en installatieprocessen moet het eindproduct goed zijn. Als dat niet zo is mag er geen certificaat worden afgegeven. Als ze dat toch doen, dan stelt Kiwa dat de certificeerder onterecht een certificaat heeft afgegeven: dan moet die dat of terugtrekken en aan de klant en aan de overheid melden of er volgt schorsing. In de tussenliggende fase wordt geen informatie naar buiten gegeven over wat er gebeurt, maar als de certificeerder over de schreef gaat is het afgelopen.

Bij de wisselwerking met de handhavers over de tankinstallaties speelde mee dat Kiwa de enige autoriteit in Nederland was. Bij de brandveiligheid is de aanpak lastiger omdat er heel veel partijen zich mee bezig houden. De fragmentatie maakt het voor een handhaver moeilijker om te bepalen met wie hij contact moet opnemen.

Informatie-uitwisseling met Raad voor Accreditatie

Op dit moment is voor de RvA informatie-uitwisseling heel belangrijk. Informatie-uitwisseling tussen overheid en private instellingen is van essentieel belang om het proces van accreditatie en geaccrediteerde conformiteitsverklaringen te verbeteren. Dit zou ook het volledige handhavingsbeleid kunnen verbeteren.

De RvA zou graag van de handhavers willen weten welke problemen ze tegenkomen. Om te beginnen op algemeen niveau. De RvA zou ook meer afspraken willen maken over welke informatie hij structureel aan de handhavers zou kunnen verstrekken.

Aan beide kanten zitten haken en ogen. Alles wat handhavers en certificeerders doen, gebeurt onder strikte geheimhouding. Bedrijven en instellingen zijn alleen bereid de RvA in hun dossiers te laten kijken als ze het vertrouwen hebben dat hij daarover niets zegt tegen anderen.

Het gaat om de informatie-uitwisseling van de handhaver naar de CI en de RvA toe. De handhaver ziet de certificaathouder en ziet de markteffecten. De RvA wil graag feedback hebben, zowel naar de CI als naar de RvA wat de marktbevindingen zijn van de handhaver. Waar zitten de zwaktes in de markt?

De RvA probeert risicogestuurd toezicht te houden; dat proberen de certificerende instellingen ook om kosten te besparen. Dan moet de RvA informatie uit de markt hebben over waar de risico's zitten.

Momenteel zijn er geen afspraken over, maar de laatste 2 jaar wordt met SZW en VROM overlegd hoe dit te verbeteren valt.

Zelfregulering door certificatie en wettelijke erkenning

Zowel door CI's als door handhavers worden positieve opmerkingen gemaakt over het zelfreguleringstraject door certificatie gekoppeld aan een wettelijke erkenning bij bodemsanering ("Kwalibo-regeling"). CI's wijzen erop dat er vertalingen zijn gemaakt van de wet- en regelgeving in een beoordelingsrichtlijn waar tientallen onderwerpen aan de orde komen. Er is een toetsbaar schema gemaakt dat volgens de CI's uitstekend werkt, waarbij het certificaat door de overheid als voorwaarde wordt gesteld.

Handhavers stellen dat het ketenproject bodem en de Kwalibo-regeling wel enig effect lijken te hebben, maar dat dit nog relatief kort bestaat. Er zit een dubbele controle op, want het gaat om certificatie door een certificerende instelling en om erkenning door VROM. De handhavers merken wel dat de bedrijven ervan geschrokken zijn en alle maatregelen proberen te nemen om zo snel mogelijk aan de certificatie-eisen te voldoen. En bij Kwalibo hangt er ook een duidelijke sanctie aan. Als een bedrijf niet gecertificeerd is en een sanering heeft uitgevoerd, dan wordt die niet in behandeling genomen. Per definitie is er dan geen sanering uitgevoerd. Bij Kwalibo is duidelijk rekening gehouden met de mogelijkheden die het bevoegd gezag heeft om op te treden. Dit heeft een duidelijk effect op de markt; men is er echt wel huiverig voor en zorgt dat er volgens Kwalibo wordt gewerkt.

Er is dus volgens de ondervraagden een positieve wending; er zijn duidelijke regels, de bodemintermediairs proberen zich daaraan te houden, en de handhavers controleren. Alleen zouden de sanctiemogelijkheden volgens de handhavers bij de bevoegde gezagen zelf neergelegd moeten worden en niet bij de VROM-inspectie moeten blijven. Die staat te ver van het werk af en heeft te weinig capaciteit om daadkrachtig op te treden.

Overigens valt de handhavers op dat de kleinere bedrijfjes door Kwalibo uit de markt worden gedrukt, omdat ze niet kunnen voldoen aan de eisen die aan certificatie verbonden zijn. Dit waren saneerders die het goed deden. Het is dus niet zo dat de minder goede bedrijven verdwijnen.

Er is volgens de handhavers ook een verschuiving van de overtredingen. Vroeger waren er relatief veel kleine overtredingen, zoals van kleine aannemers die van buiten de stad kwamen en die de regels niet kenden. Nu geldt dat gemiddeld de saneringen heel netjes worden uitgevoerd, maar dat de overtredingen die er zijn tot de grotere overtredingen behoren, waarbij bewust zaken worden verzwegen of bewust zaken anders worden gedaan en waar dan echt behoorlijk wat aan verdiend wordt. Aan de onderkant van de piramide is er dus wel effect, maar de bovenkant bestaat nog.

3.6

BEELDVORMING OVER EN WEER

Er zijn veel uitspraken gedaan waarin de beeldvorming over en weer tot uitdrukking komt. Deze paragraaf biedt hiervan een beknopt overzicht.

Aparte werelden

Handhaving en certificatie zijn twee aparte werelden; men komt elkaar eigenlijk alleen in negatieve zin tegen. Bij handhavers en overheden bestaat heel weinig kennis over certificatie. Dat geldt ook voor de terugkoppeling die ze al dan niet kunnen verwachten.

Desgevraagd blijkt dat de handhavers niet bekend zijn met het mogelijk optreden van de overheid in het overleg van het Centraal College van Deskundigen over de normstelling, wijze van controle en sancties.

De handhavers hebben niet zo een helder beeld van hoe de certificerende instellingen hen zien. Misschien als een luis in de pels. Een aantal zal misschien verbaasd zijn dat de overheid ook met kennis van zaken kijkt naar een product dat zij leveren.

Beeld certificerende instellingen van handhavers

Vanuit de CI's wordt benadrukt dat het feit dat er certificaathouders worden aangetroffen die in bepaalde situaties over de schreef gaan, niet impliceert dat certificatie geen goed instrument zou zijn. Dit beeld wordt vanuit inspecties soms wel opgeroepen. Zij zien certificatie als privatisering van de handhavingstaak die ze zelf graag zouden willen doen. Dat zou door inspecteurs als een bedreiging kunnen worden ervaren. Maar altijd als je handhaaft, zul je dingen vinden.

De overheid verwacht dat certificerende instellingen kant-en-klaar dingen kunnen aanleveren. Dat gaat nogal ver, mede gezien de geheimhoudingsplicht.

Beeld dat handhavers hebben van de certificerende instellingen

De handhavers verwachten dat CI's meer waarde hechten aan het instrument dan zij. Waarschijnlijk hebben CI's er meer vertrouwen in, maar hebben ze geen beeld van de praktijk. Dat kan aan de handhavers liggen, omdat zij te weinig doormelden. Handhavers zouden de ogen en de oren van CI's moeten zijn, want zij zijn degenen die het meest op straat komen en het dichtst bij het werk staan.

Beeld dat handhavers hebben van de RvA

Als de RvA alles naliep en controleerde zou dat helpen, maar de indruk van de handhavers is dat de RvA dat niet doet. Het beeld is dat van een ivoren toren, waarbij een aantal personen van tijd tot tijd bij elkaar komt, zonder dat die over de mensen beschikken om echt zelfstandig onderzoek te doen. Als ze al voeding uit de praktijk zouden krijgen, zouden ze ook nog eens een keer onafhankelijk moeten vaststellen of die voeding terecht is.

Er is wel contact geweest met de RvA. Bij toezicht op sprinklerinstallaties is gekeken naar de rol van de certificerende instelling, daar kwamen afwijkingen uit, meerdere bij dezelfde instelling en toen is contact gezocht met de RvA. Toen is ook gevraagd naar de criteria om een certificerende instelling zijn accreditatie te ontnemen. Dat is onbevredigend afgelopen, want de certificerende instelling ging gewoon op de oude voet verder.

Als er een RvA is die op basis van informatie van welke handhaver dan ook zijn werk doet, dan is er een stap vooruit gezet. Dan zijn de geaccrediteerde instellingen bang dat ze fouten maken en ten onrechte certificaten afgeven. Als zij weten dat de handhavers naar de RvA gaan, dan kijken ze wel uit.

3.7

TOEZICHTVORMRAAD VOOR ACCREDITATIE

De RvA beseft dat handhavers er soms geen voorstelling van hebben hoe de RvA werkt en probeert meer inzicht te geven in de toezichtvorm. Hier is de RvA in het verleden tekortgeschoten, ze heeft te weinig uitgedragen wat haar functies zijn. De RvA komt voort uit de private wereld dus de focus was altijd gericht op de private partijen, het midden- en kleinbedrijf, VNO-NCW. Daar is uitgedragen wat de RvA deed en daarmee is zijn werkwijze afgestemd.

Het kabinetsstandpunt over het gebruik van certificatie en accreditatie is het resultaat van de bewustwording dat de RvA meer met de overheid zou moeten gaan communiceren. In dit kader is onder andere de functie van ‘focal point’ voor de overheid gevormd. Met handhavers is er nog te weinig contact, het is begonnen bij de beleidsmedewerkers. Daarmee worden nu goede contacten ontwikkeld.

Er is een verschil in focus tussen RvA en handhavers; de RvA werkt volgens een model waarmee het 999 keer van de 1000 goed gaat en de handhaver kijkt naar de ene fout. Bij de RvA bestaat het beoordelen uit documentenonderzoek, ‘kantoorbeoordeling’ (inclusief interviews) en het bijwonen van bezoeken die de CI aan een bedrijf brengt. Het bijwonen is een hele dure manier van beoordelen en levert altijd onderhandelingen op met marktpartijen die de kosten dragen, maar het wordt door de RvA als waardevol ervaren.

Reacties van de Raad voor Accreditatie op kwetsbare punten van het instrument

Een ontwikkeling van de laatste 2 jaar is dat de RvA voor het beoordelen van alle certificatieschema's die worden aangeboden, een specifiek accreditatieprotocol gaat maken. Dit is een interne instructie, op basis van de goedkeuringsanalyse van dat certificatieschema, waarin wij ons toezicht qua aard en omvang vaststellen. En daarin legt de RvA ook vast wat het publieke statement wordt voor het werkveld. Als ze goedgekeurd zijn, worden de SAP's (specifieke accreditatieprotocollen) op de website van de RvA gepubliceerd. Er zijn er nu een paar en het moeten er ongeveer 100 worden.

Omdat de kwaliteit van het normatieve document het meest kwetsbare element van het instrument is, heeft de RvA recent het toelichtingsblad T 33 gepubliceerd. Hierin worden criteria opgesomd waaraan een normatief document moet voldoen. De criteria zijn gedistilleerd uit de accreditatienormen en gaan nu de basis voor de toetsing vormen. De RvA geeft gedetailleerd commentaar; als CCvD hun document geaccepteerd en voor accreditatie gebruikt willen hebben, zullen ze er iets mee moeten doen. Als ze het er niet mee eens zijn, kunnen ze drie dingen doen: een dispuut stellen, klagen of in beroep gaan.

Bij de VCA-certificaten (VeiligheidsChecklist Aannemers) waren er klachten vanuit de petrochemie over de kwaliteit van de certificaathouders. Die zijn besproken met de CI's; er is nader onderzoek gedaan en dat heeft bevestigd dat de kwaliteit voor verbetering vatbaar was. De CI's hebben toegezegd dit te verbeteren en de RvA heeft toen met de marktpartijen afgesproken dat er een zogenoemd verzwaaard regiem wordt toegepast. Dit betekent dat de RvA strikter gaat toezien en er ook aanzienlijk meer tijd aan gaat besteden, mede ook door aanzienlijk meer bijwoning. In dit geval was er dus een signaal vanuit de industrie, maar het had ook van de handhavers kunnen komen.

De ervaring van de RvA leert dat certificatie en handhaving mechanismen zijn die elkaar heel goed kunnen aanvullen. Nog niet zolang geleden werd er een klacht van de VROM-inspectie ontvangen over een laboratorium. Dat is nader onderzocht en de verrichting is opgeschort tot een deel van het laboratorium gereorganiseerd

was. Achteraf heeft VROM verklaard dat deze actie effectiever en sneller was dan de maatregelen die zij zelf had kunnen nemen.

Aan de overheid wordt nu ook gevraagd naar specifieke wensen of verwachtingen t.a.v. aard en omvang van het toezicht. Als de overheid verwacht dat het zo goedkoop mogelijk gebeurt, dan moet ze dat eerlijk zeggen. De EPA-certificatie (Energie Prestatie Advies die erop is gericht is om de energievriendelijkheid van een woning in kaart te brengen) is een voorbeeld van het effect van het belasten van het systeem met politieke wensen; dit certificaat staat nog steeds ter discussie.

3.8

CONCLUSIES

In dit hoofdstuk is een groot aantal punten besproken die inzicht geven in de rol van certificatie bij het naleven van milieuregels, in het bijzonder met het oog op de handhavingspraktijk. Hierbij gaat het om een inventarisatie van verschillende visies op systemen van gereguleerde gedragingen die vaak zelf nog in ontwikkeling zijn. Vanuit de certificerende instellingen werd vaak naar een systeem als geheel gekeken; vanuit de handhavers kwamen vooral opvallende normafwijkingen aan de orde. Toch is vanuit de verschillende visies een aantal overeenkomstige punten naar voren gekomen.

De algemene mening was dat certificatie op diverse manieren de naleving van milieuregels kan bevorderen, vooral via het bevorderen van deskundigheid en bewustwording, maar dat criminaliteit daar buiten valt. Een belangrijk aandachtspunt is dat een instrument dat gebaseerd is op de vrijwilligheid van marktpartijen, door de overheid wordt gebruikt voor het reguleren van marktpartijen die eigenlijk niet bereid zijn eraan te voldoen. Dit betreft markten waar bedrijven actief zijn die zich calculerend opstellen en die certificatie ontwijken dan wel minimaal naleven.

Sleutelfactoren voor een positief effect zijn volgens certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie vooral factoren aan het begin van het certificatietraject, zoals het draagvlak en de 'incentives'; volgens de handhavers gaat het vooral om duidelijke regels en sancties voor bedrijven die de regels niet naleven.

Een belangrijke factor in het voortraject is volgens certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie het optreden van de overheid die zorgt voor het draagvlak vanuit wet- en regelgeving. Echter, door het terugtreden van de overheid wordt dit draagvlak minder.

Een belangrijke 'incentive' voor marktpartijen is dat certificaathouders een vermindering van de handhavingsdruk merken. Daarentegen is onzekerheid in de markt over wat de handhaver zal goedkeuren, een negatieve factor. Kwetsbare punten hangen volgens certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie vooral samen met de kwaliteit van de normstellende colleges. De ruimte die er in het normatieve document is voor interpretatieverschillen, kan in het hele verdere certificatietraject doorwerken. De neiging die er bij overheid en marktpartijen is om detaileisen te stellen, leidt tot minder duidelijke regels. Dit kan uiteindelijk onder andere tot discussies leiden waarbij een certificaathouder de integriteit van de certificeerder onder druk zet.

Door certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie werd een geringe uniformiteit bij de departementen en het ontbreken van structurele coördinatie als kwetsbaar punt aangemerkt. Ook werd gesteld dat de overheid onduidelijkheid creëert over de status, de zeggingskracht en de onafhankelijkheid van CI's. Certificatie en handhaving werden door certificerende instellingen en handhavers als gescheiden verantwoordelijkheden gezien. De CI's willen geen verlengstuk worden van de handhaving en de handhavers willen kunnen handhaven op de wet. De werelden van certificatie en handhaving zijn thans evenwel zo sterk gescheiden dat hiermee kansen worden gemist om het naleven van milieuregels te bevorderen.

In de gesprekken zijn diverse factoren genoemd die ertoe kunnen leiden dat certificatie en handhaving een meer complementair karakter krijgen. De afstemming van certificatie en wetgeving is een factor die het naleven van milieuregels sterk kan beïnvloeden. Dit betreft in het bijzonder de zorgvuldige vertaling van wettelijke regels in beoordelingscriteria. Daarnaast kan de toegevoegde waarde van certificatie door een ketengerichte aanpak worden vergroot. Voor de keten wordt dan een totaalcertificaat ontwikkeld die in de plaats komt van allerlei deelcertificaten.

Een ander punt is dat de afstemming van certificatie en handhaving nog nauwelijks vorm heeft gekregen. Er werd wel enige beweging gemeld. Er zijn voorzichtige verkenningen om afspraken te maken over wederzijdse informatie-uitwisseling tussen certificerende instellingen en de inspecties van VROM en V&W voor het Besluit Bodemkwaliteit. Ook was er het besef dat enerzijds bij certificatie en accreditatie en anderzijds bij handhaving een meer risicogestuurde aanpak nodig is en dat informatie-uitwisseling hiervoor cruciaal zal zijn. Zowel de Raad voor Accreditatie als de handhavers zelf, stelden dat handhavers degenen zijn die de markteffecten zien. De RvA wil graag feedback die duidelijk kan maken waar de zwaktes in de markt zitten. De informatie-uitwisseling tussen handhavers, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie heeft echter nog veel te weinig aandacht gekregen.

Een betere afstemming van certificatie en handhaving kan volgens de geïnterviewden vooral positieve effecten hebben op markten waar bedrijven actief zijn die zich calculerend opstellen en die certificatie ontwijken dan wel minimaal naleven. Het gaat dan om 'free riders' die niet aan de eisen van een certificaat voldoen, maar die ook niet binnen de scope van handhavers lijken te vallen. Door het vergroten van de externe controleerbaarheid van een certificaat en het versterken van het toezicht erop, kan de waarde van dat certificaat toenemen en kunnen de 'free-riders' uit de markt worden gedrongen.

In zijn algemeenheid blijkt de overheid zich nog te weinig te realiseren dat het effect van het instrument mede afhankelijk is van de context waarin het wordt toegepast. Zowel de sleutelfactoren voor succes, zoals draagvlak en 'incentives', als de kwetsbare punten, zoals de kwaliteit van de normstellende colleges en de vertaalslag van abstract geformuleerde wetgeving in een hanteerbare beoordelingsrichtlijn, zijn sterk afhankelijk van de markt waar het om gaat.

Een vitaal punt blijkt te zijn dat er een goede norm is en dat normafwijkingen op een voor alle partijen herkenbare en vertrouwenwekkende manier worden gecorrigeerd. Dat vertrouwen was er nu niet. Handhavers hadden soms geen voorstelling van de toezichtvormen van certificerende instellingen en die van de Raad voor Accreditatie. Wel duiden de eerste ervaringen erop dat een zelfreguleringstraject met dubbele controle, via certificatie en wettelijke erkenning, zoals dat bij Kwalibo wordt gehanteerd, een stap in de goede richting kan zijn.

HOOFDSTUK

4 Slotbeschouwing

4.1

BEVINDINGEN VAN DIT ONDERZOEK

Dit onderzoek was als volgt opgezet. In de literatuurstudie in hoofdstuk 2 werd een algemeen kader besproken voor de mogelijke rol van conformiteitsbeoordelingen als ondersteuning voor de handhaving van milieuregels. Hierbij werden verschillende bestuurlijke varianten van conformiteitsbeoordelingen onderscheiden, met name in relatie tot de handhavende taak van de overheid. In het ene geval bindt de conformiteitsbeoordeling het tot handhaving bevoegde gezag, in het andere geval levert zij alleen voor dit gezag slechts aanwijzingen op met betrekking tot het nalevingsgedrag. Daarna werden alle opeenvolgende schakels relevant voor de rol van conformiteitsbeoordelingen beschreven en geanalyseerd. Voorts worden blinde vlekken getypeerd inzake de juridische aspecten van de figuur. Bij het inventariseren van praktijkervaringen in hoofdstuk 3 lag het accent op de vraag hoe het stelsel van conformiteitsverklaringen van invloed kan zijn op het naleven van milieuregels. Het beeld dat ontstaat kent vele facetten, hetgeen bevestigt dat een afweging om in het kader van toezicht een rol te geven aan conformiteitsbeoordelingen genuanceerd moet verlopen. Niet elk beleidsveld lijkt geschikt, en het instrument kent zelf ook nog precare elementen waaronder de (private) normstelling. Zo is volgens de certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie de kwaliteit van de normstellende colleges cruciaal. Voorts leven terzake de normstelling verschillende ideeën over flexibiliteit: vanuit het publiekrecht gezien is er een grote voorkeur voor statische verwijzingen naar normen zoals NEN-normen, terwijl vanuit de praktijk van de conformiteitsbeoordelingen er op wordt gewezen dat een zekere mate van flexibiliteit tot betere normstelling kan leiden, aangezien een vastgestelde technische norm nu eenmaal niet werkbaar kan blijken te zijn.¹⁹²

¹⁹² Illustratief in dat verband is de uitspraak van Rechtbank Den Haag, 31-12-2008, 274010 / HA ZA 06-3308, LJN: BG8465, inzake het feit dat verwijzingen naar NEN-normen onverbindend zouden zijn vanwege het feit dat niet is bekendgemaakt conform de Bekendmakingswet. Dit bevestigt de voorkeur voor statische verwijzingen, waarbij de technische norm zelf bovendien bekendgemaakt moet worden conform de Bekendmakingswet.

Door de certificerende instellingen wordt de vertrouwensrelatie met het bedrijf sterk benadrukt. Bovendien wordt ook door de Raad voor Accreditatie aangegeven dat een positieve conformiteitsbeoordeling niet per se betekent dat er sprake is van correcte normnaleving, hetgeen uiteraard niet bijdraagt aan het vergroten van vertrouwen van uitvoerende overheden in deze figuur. Anderzijds worden verschillende belangrijke voordelen van conformiteitsbeoordelingen erkend, met name het aspect dat het bij dergelijke beoordelingen vaak gaat om technisch complexe aangelegenheden waarvoor de overheid niet alle deskundigheid en capaciteit in huis heeft. Bovendien is het interessant te onderzoeken of het gebruik maken van conformiteitsbeoordelingen een versterking kan opleveren van de door de overheid uit te voeren toezichtstaak.

4.2

BESCHOUWING OMTRENT DE BEVINDINGEN EN BENODIGDE ACTIES

4.2.1

ALGEMEEN

Uit dit op het milieurecht toegespitste onderzoek vloeien een aantal belangrijke inzichten voort die voor een groot deel aansluiten bij eerder (meer algemeen) onderzoek. Deze inzichten verdienen een nadere beschouwing.

In de eerste plaats is gebleken dat de figuur van conformiteitsbeoordelingen in het milieurecht reeds in verschillende hoedanigheden en in verschillende onderdelen van het milieurecht voorkomt. De focus van dit onderzoek lag bij de rol van conformiteitsbeoordelingen ter ondersteuning van de toezichtsfunctie van de overheid. In de milieuwetgeving wordt bovendien, in toenemende mate mede onder invloed van Europese regelgeving, her en der verwezen naar verplichte vormen van conformiteitsbeoordelingen: we kunnen denken aan certificatie van windmolens, en aan de verificateur op het terrein van emissiehandel. Bovendien kunnen we denken aan de in artikel 11.2, derde lid, Wet milieubeheer neergelegde mogelijkheid dat bij of krachtens een AMvB een werkzaamheid is verboden indien niet wordt beschikt over een verklaring van een certificerende instelling. De van oorsprong in het handelsverkeer op vrijwillige basis ontwikkelde figuur van privaat toezicht heeft derhalve, in verschillende varianten, een rol gekregen in het publiekrecht. Deze inbedding van privaat toezicht in bestuurlijk toezicht is een interessant fenomeen, waar in potentie voordelen aan verbonden zijn waaronder met name het feit dat technisch ingewikkelde zaken door specifieke deskundigen ontwikkeld (deskundigen vanuit de betrokken praktijk) en beoordeeld (de certificerende instellingen) kunnen worden. De overheid heeft doorgaans dergelijke specifieke deskundigheid niet in huis. De belangrijkste conclusie van dit onderzoek is echter dat de gevolgen van het gebruik van privaat toezicht in het milieurecht onvoldoende helder zijn, en dat de keuze voor conformiteitsbeoordelingen als ondersteuning voor het toezicht op de naleving van gestelde milieuregels tot op heden onvoldoende wordt doordacht. Het is voorts interessant te zien dat ook bij de private vorm van toezicht en normstelling vragen opduiken die aan het publiekrecht niet vreemd zijn. Bij het verdere onderzoek zal dan ook veel aandacht moeten worden besteed aan de mogelijke meerwaarde van conformiteitsbeoordelingen. Zo kan men zien dat ook ter zake de privaat ontwikkelde certificaten een probleem van normstelling wordt ontwaard.

In het kader van de interviews is ten aanzien van de normstelling, in het bijzonder die van de normstellende colleges opgemerkt dat meer en veel gedetailleerde normen niet per se leiden tot een beter juridisch kader waarop toezicht kan worden gehouden via accreditatie, maar juist tot vergissingen kunnen leiden. Als in grote mate gebruik wordt gemaakt en wordt vertrouwd op de privaatrechtelijke normstelling en toezicht, vindt als het ware een verschuiving plaats van de democratisch gelegitimeerde overheid naar private partijen. Bovendien is hier marktwerking aan de orde vanwege de concurrentie tussen de conformiteitsbeoordelende instellingen. Het is niet onbegrijpelijk dat er in de praktijk verwarring kan ontstaan over ieders taken en bevoegdheden, en dat er een vervaging of vermenging ontstaat van ieders klassieke rol. Een dergelijke verwarring of vermenging kan uiteraard nog eerder ontstaan indien de in de praktijk werkzame personen niet voldoende worden bijgesproken en ingelicht over het fenomeen van conformiteitsbeoordelingen. Vanuit het besef dat het, althans in dit onderzoek, in feite gaat om de vraag hoe conformiteitsbeoordelingen ter ondersteuning kunnen zijn van de vervulling van de overheidstaak, duikt het klassieke dilemma '*Quis custodiet ipsos custodes?*'¹⁹³ al snel op.

Geconstateerd wordt dat in de praktijk van het milieurecht, zowel bij certificerende instellingen als bij de uitvoerende overheidsorganen onduidelijkheid heerst over met name juridische aspecten van het instrument, zelfs al heeft de wet er al een rol aan toegekend. Het feit dat er geen sprake is van een systematische inbedding van de figuur in de diverse terreinen van het milieurecht, en ook niet in het algemene bestuursrecht, vergroot deze onduidelijkheid. Bovendien lijkt er ook onvoldoende inzicht te bestaan in de gevolgen van het gebruik van conformiteitsbeoordelingen voor het terugdringen van de overheidslast en het eventueel toenemen van de last voor bedrijven. Ook is onvoldoende bekend wat bijvoorbeeld de concurrentie onder de certificerende instellingen betekent voor de kwaliteit van hun functioneren. Bovendien zou ook beter in beeld moeten komen welke voor- en nadelen kleven aan de relatie tussen certificerende instelling en het te controleren bedrijf, en of deze inderdaad juist in de sleutel van vertrouwen moeten staan (zoals benadrukt in het empirisch onderzoek in hoofdstuk 3) dan wel, waar het gaat om certificatie als middel om naleving van publiekrecht te controleren, wellicht op andersoortige wijze vormgegeven zou moeten worden.. Tenslotte blijkt met name ook uit het empirisch onderzoek dat de overheid zich moet realiseren dat het instrument niet voor alle marktpartijen geschikt is: met name vanuit de certificerende instellingen wordt aangegeven dat het instrument in wezen een vertrouwensinstrument is dat gebaseerd is op vrijwilligheid. Calculerend gedrag, en crimineel gedrag, kunnen moeilijk worden beheerst met conformiteitsbeoordelingen.

In het bijzonder waar de wetgever beoogt om conformiteitsbeoordelingen een rol te geven bij het toezicht op de naleving van gestelde normen, zoals bij windturbines en emissiehandel, rijzen vragen omtrent de juridische gevolgen van deze keuze, en omtrent de toegevoegde waarde van deze specifieke toezichtsvorm. Een verdergaand en casusgericht empirisch onderzoek naar de ervaringen met het instrument, waaronder de vraag of het een versterking betekent voor het toezicht,

¹⁹³ Latijn voor: wie zal de wachters zelf bewaken?

en wat het instrument betekent voor de vermindering van overheidslasten en voor de eventuele vermeerdering van de lasten voor de bedrijven, is derhalve nodig voor het verkrijgen van een goed inzicht. Uit het empirisch deel van het onderzoek kwam onder meer naar voren dat de kwaliteit van de normstellende colleges en de vertaling van vage wettelijke normen in duidelijke regels voor de conformiteitsbeoordeling lastige punten zijn, dat er onduidelijkheid is over de status van conformiteitsverklaringen en CI's en dat de rolverdeling en afstemming tussen handhavers en certificeerders een kwetsbaar punt is. Er blijkt voldoende besef te zijn dat sleutelfactoren voor succes en kwetsbare punten mede afhankelijk zijn van de context waarin het instrument van de conformiteitsbeoordeling wordt toegepast. Verder is, zoals opgemerkt, een inhoudelijke analyse nodig van juridische aspecten. In het juridisch deel van deze studie werden verschillende blinde vlekken geconstateerd, zoals op het punt van informatie-uitwisseling en informatievergaring, met name in de relatie tussen toezichthoudend bestuursorgaan en certificerende instelling. Een cruciale fundamentele en voor de praktijk zeer relevante vraag is in hoeverre een conformiteitsbeoordelende instelling gehouden is aan regels van het bestuursrecht, en mogelijk zelfs geacht kan worden een bestuursorgaan te zijn. Wellicht zouden er uiteindelijk enkele bepalingen moeten worden opgenomen in de Wet milieubeheer (of Algemene wet bestuursrecht), bijvoorbeeld over de vraag of een conformiteitsbeoordelende instelling al dan niet gekwalificeerd moet worden als een bestuursorgaan dan wel een deskundige of adviseur, over de vraag of en in hoeverre de (vertrouwelijke) informatie vergaard door de conformiteitsbeoordelende instelling ter beschikking moet worden gesteld in het kader van het toezicht, dan wel of het verder vormgeven en uitvoeren van toezichthoudende bevoegdheden en handhavende bevoegdheden richting conformiteitsbeoordelende instellingen nodig is, daarbij rekening houdend met de (toekomstige) positie en taak van de Raad voor Accreditatie die ingevolge een Europese verordening met publiek gezag zal moeten worden bekleed. Ook is relevant de vraag wie in het geval van optredende schade in bestuursrechtelijk, civielrechtelijk en ook strafrechtelijk opzicht verantwoordelijk kan worden gesteld. Met name de mogelijke aansprakelijkheid van de certificerende instelling behoeft nader onderzoek; deze instellingen lijken zich niet of onvoldoende bewust van hun positie en mogelijke aansprakelijkheid.

Bovendien is er een sterke Europese dimensie die ook nader aandacht behoeft. In de eerste plaats is dit het feit dat de Europese milieuregelgeving in toenemende mate lijkt te verwijzen naar de conformiteitsbeoordelingen, zoals de figuur van de verificateur bij broeikasgasemissiehandel en certificatie in het geval van hernieuwbare energie.¹⁹⁴ Over de eerste vorm zijn reeds diverse vragen gesteld, met name over het feit of er sprake zou zijn van een bestuursorgaan,¹⁹⁵ dan wel in welke gevallen de verificateur verplicht kan worden om verkregen informatie ter beschikking te stellen in zowel het geval van bestuursrechtelijke als strafrechtelijke procedures.¹⁹⁶ Bovendien zijn er aanwijzingen dat de kwaliteit en deskundigheid

¹⁹⁴ Zie richtlijn 2003/87/EG en richtlijnvoorstel 2008(19).

¹⁹⁵ Van Angeren (2006), p. 157.

¹⁹⁶ Peeters (2006)

van de verificateurs aandacht behoeft, zowel in en buiten Nederland.¹⁹⁷ In de context van hernieuwbare energie valt op dat in het op 23 januari 2008 gepresenteerde richtlijnvoorstel regels worden gesteld over certificeringsprocedures, met het doel om deze zo adequaat mogelijk te maken voor de besluitvorming over concrete hernieuwbare energieprojecten. De opdracht in dit richtlijnvoorstel – mits deze in essentie zo blijft in de uiteindelijke richtlijn – betekent dat er een afweging moet komen of bestaande regelgeving voor hernieuwbare energie (waaronder bijvoorbeeld windturbines) waar gebruik wordt gemaakt van ‘certificering’ moet worden aangepast. Daarbij speelt mogelijk het probleem dat de bedoeling van de Europese wetgever niet aansluit bij de Nederlandse praktijk, hetgeen uiteraard nader zal moeten worden uitgezocht.

Een andere relevante Europese dimensie is het feit dat certificering wellicht kan worden gekwalificeerd als een dienst, en dat de gevolgen van het Europees recht gericht op een vrij verkeer van diensten, in het bijzonder ook de Dienstenrichtlijn, nader moeten worden bezien. Uit het inventariserend praktijkonderzoek is niet gebleken dat in de Nederlandse milieupraktijk buitenlandse certificerende instellingen veelvuldig werkzaam zijn. Er moet echter rekening mee worden gehouden dat dit kan toenemen, hetgeen betekent dat nagedacht moet worden over de positieve en negatieve effecten van deze ontwikkeling.

Voorts is duidelijk dat voor relatief nieuwe onderwerpen zoals biomassa een rol wordt toegekend aan certificering, zoals ook blijkt uit het sectorakkoord energie.¹⁹⁸ In het richtlijnvoorstel hernieuwbare energie wordt voorts gesproken over “onafhankelijke audits” bij de verificatie van biobrandstoffen.¹⁹⁹ Wat deze vormen meer precies betekenen en hoe onafhankelijk privaat toezicht zou moeten worden vormgegeven, ook in het kader van de ondersteuning van de handhaving, zal bij deze nieuwe toepassingen nader moeten worden uitgezocht.

Samenvattend constateren we dat:

- momenteel is het nog onvoldoende duidelijk hoe de figuur van conformiteitsbeoordelingen in verschillende gedaanten een rol speelt in het milieurecht, en
- bovendien ook nog onvoldoende bekend is welke voor- en nadelen hiermee worden gecreëerd.

Zowel inhoudelijk als empirisch vervolgonderzoek is dringend noodzakelijk, juist ook om de eventuele voordelen van een rol van erkende deskundigen wellicht nog beter te onderkennen en benutten. Aangezien de overheid in zijn algemeenheid moeite heeft om haar toezichtstaak en handhavingstaak effectief uit te voeren, is het nuttig om mogelijke versterkende benaderingen niet alleen via het publiekrecht

¹⁹⁷ Vakblad Handhaving (2008), p.22-24. Op een verzoek om nadere toelichting d.d. 17 november 2008 is voor de afronding van dit rapport op 8 januari 2009 geen inhoudelijk antwoord ontvangen.

¹⁹⁸ Sectorakkoord Energie 2008 – 2020, Convenant tussen Rijksoverheid en energiebranches in het kader van het Werkprogramma Schoon en Zuinig, art. 3: de rijksoverheid zal de energiesector ondersteunen bij het opzetten en uitwerken van certificeringstrajecten voor duurzame biomassa.

¹⁹⁹ Art. 16 van richtlijnvoorstel 2008(19).

of via de bestuurlijke organisatie te zoeken, maar ook via alternatieve wegen zoals langs de weg van conformiteitsbeoordelingen. Voordelen van conformiteitsbeoordelingen zijn de specifieke deskundigheid die juist aanwezig wordt verondersteld bij private partijen, maar ook het fenomeen van (private) normstelling die beter bij de context past dan meer eenzijdig van overheidswege ontwikkelde normen.

4.2.2

SPECIFIEK

Het nog noodzakelijke diepteonderzoek zal ongetwijfeld tot allerlei inzichten leiden, en juist de kansen van het instrument nader laten zien. Op basis van dit inventariserend onderzoek kunnen wij reeds enkele specifieke meer kritische inzichten formuleren ter mogelijke verbetering van het begrip van en de werking van het instrument. Deze worden hieronder vermeld.

Terminologie

Een eerste verworven inzicht is dat de term ‘certificatie’ in Nederland ingeburgerd is, terwijl deze term in feite een pars pro toto is van de figuur van de conformiteitsbeoordelingen. Conformiteitsbeoordelingen worden uitgevoerd op basis van een behoefte om aan te tonen dat een product, proces, systeem, persoon of organisatie voldoet aan specifieke eisen. Onderdeel van een conformiteitsbeoordeling kunnen activiteiten zijn als testen, kalibratie, inspectie, audit en examen. In Verordening (EG) nr. 765/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 9 juli 2008 tot vaststelling van de eisen inzake accreditatie en markttoezicht betreffende het verhandelen van producten wordt een ‘conformiteitsbeoordeling’ gedefinieerd als het proces waarin wordt aangetoond of voldaan is aan de vastgestelde eisen voor een product, proces, dienst, systeem, persoon of instantie. Er is aanleiding om nu voortaan deze terminologie aan te houden. Indien op een gegeven moment in wetgeving regels zullen worden gesteld over conformiteitsbeoordelingen cq certificatie, verdient het aanbeveling een begripsomschrijving op te nemen, uiteraard zoveel mogelijk aansluitend bij de terminologie in de Europese regelgeving.²⁰⁰ Over dat laatste zij gesteld dat het natuurlijk ook van belang is dat de Europese wetgever een duidelijke en coherente begripsbepaling zal hanteren.

Afweging door wetgever

Op het moment dat de wetgever wenst te kiezen voor een toezichtsondersteunende rol van conformiteitsbeoordelingen, zouden de consequenties hiervan voor zowel de installatie of activiteit, als voor de conformiteitsbeoordelende instelling, als voor de bevoegde handhavende instantie zo goed mogelijk moeten worden doordacht en geëxpliciteerd. Deze waarneming kwam reeds uitdrukkelijk naar voren in de praktijkevaluatie uit 2003 en het kabinetsstandpunt van datzelfde jaar: zorgvuldig moet worden nagegaan of met gebruikmaking van conformiteitsbeoordelingen wordt bijgedragen aan de borging van beoogde publieke belangen.²⁰¹ Echter, wanneer we naar recente milieuregelgeving kijken, zoals het Activiteitenbesluit waarin de figuur van

²⁰⁰ In dit onderzoek is niet nagegaan of op EU-niveau gebruik wordt gemaakt van een consequente terminologie. Het begrip certificering wordt bijvoorbeeld niet gedefinieerd in de richtlijn hernieuwbare energie.

²⁰¹ Eijlander et al., a.w., p. 32.

certificatie en van beoordelingen “door een deskundige” wordt geregeld, dan blijkt dat bij de totstandkoming van dit besluit niet is afgewogen of dit zo op deze wijze in stand zou moeten blijven en of er een nadere verduidelijking gegeven zou moeten worden. In concreto kan ter illustratie worden verwezen naar de regels inzake windturbines. Paragraaf 3.2.3 Activiteitenbesluit geeft regels voor het in werking hebben van een windturbine. In art. 3.14 Activiteitenregeling is ter uitvoering hiervan bepaald dat een windturbine moet voldoen aan de veiligheidseisen opgenomen in NEN-EN-IEC 61400-2 en NVN 11400-0. Hieraan wordt voldaan indien voor de windturbine een certificaat is afgegeven door een certificerende instantie waaruit blijkt dat de windturbine voldoet aan deze regels. Een certificerende instantie moet zijn geaccrediteerd voor het afgeven van certificaten, overeenkomstig de normen bij de Raad voor Accreditatie of bij een accrediterende instantie die erkend is door een andere staat, aangesloten bij het ‘Multilateral Agreement on European Accreditation of Certification’. Bovendien staat in art. 3.14 Activiteitenbesluit dat een windturbine ten minste eenmaal per kalenderjaar beoordeeld moet worden op noodzakelijke beveiligingen, onderhoud en reparaties, hetgeen moet gebeuren door een “deskundige op het gebied van windturbines”. Navraag bij het Ministerie van VROM heeft verduidelijkt dat vanwege de specifieke reden van de totstandbrenging van het Activiteitenbesluit, te weten met name de vereenvoudiging en vermindering van de regelgeving en de reductie van administratieve lasten, er in het totstandkomingsproces geen bijzondere aandacht is besteed aan specifieke vragen rondom de rol van certificatie of andere conformiteitsbeoordelingen, en de rol van ‘deskundigen’ zoals net voornoemd. Dit betekent dat een nadere beschouwing van zowel de juridische aspecten van en de ervaringen met conformiteitsbeoordelingen, met name indien deze wettelijk worden voorgeschreven, alsnog casusgericht zou moeten geschieden.

Casusspecifieke afweging en benadering nodig

Uit het empirisch deel blijkt dat de overheid zich nog te weinig lijkt te realiseren dat het effect van het instrument mede afhankelijk is van de context waarin het wordt toegepast. Zowel de door de geïnterviewden genoemde sleutelfactoren voor succes, zoals draagvlak en “incentives”, als de door hen gesignaleerde kwetsbare punten, zoals de kwaliteit van de normstellende colleges en de vertaalslag van abstract geformuleerde wetgeving in een hanteerbare beoordelingsrichtlijn, zijn sterk afhankelijk van de markt waar het om gaat.

Creëren van vertrouwen in conformiteitsbeoordelingen

Het empirisch onderzoek laat zien dat het cruciaal wordt geacht dat er een goede norm is en dat normafwijkingen op een voor alle partijen herkenbare en vertrouwenwekkende manier worden gecorrigeerd. Dat vertrouwen was er bij de handhavers nu evenwel niet. Zij hadden soms geen voorstelling van de toezichtvormen van certificerende instellingen en die van de Raad voor Accreditatie. Daarom kan geconcludeerd worden dat pas op het moment dat alle partijen het stelsel van conformiteitsbeoordelingen voldoende begrijpen en vertrouwen, en ook zien hoe het zich verhoudt tot de doelen van de handhaving, het geheel optimaal kan gaan werken.

Een heldere taakverdeling

Uit het onderzoek blijkt dat certificerende instellingen van mening zijn hun werk niet meer goed te kunnen doen als de vertrouwelijke relatie met de cliënten verstoord zou worden. Een dergelijke opvatting strookt niet met het basiskenmerk van publiekrechtelijke handhaving, namelijk dat in essentie een eenzijdige machtsuitoefening door de overheid plaatsvindt waarbij de overheid via haar toezichthoudende bevoegdheden of het OM via strafrechtelijke opsporing informatie over de mate van normnaleving kan afdwingen. Misschien moet in dit opzicht eens grensverleggend worden gedacht en moet de wetgever, in het geval hij van deskundigen gebruik wil maken voor het toezicht op de handhaving van regels, ook in andere oplossingsrichtingen durven denken. Zo kan worden gedacht aan de mogelijkheid dat de CI's niet door de bedrijven, maar door de overheid worden ingehuurd voor het uitoefenen van toezicht. De CI's zouden dan in een directe relatie staan tot de overheid, waarbij bijvoorbeeld via aanbestedingen door de overheid opdrachten worden verleend aan CI's tot het uitoefenen van wettelijk voorgeschreven conformiteitsbeoordelingen bij bedrijven. Uiteraard moet een dergelijke vorm goed worden ingebed in regelgeving, waarbij de taken en bevoegdheden van een CI duidelijk moeten worden neergelegd. Een dergelijke tamelijk revolutionaire gedachte – die uiteraard nog moet worden doordacht – strookt niet met de gegroeide praktijk, maar de huidige praktijk laat daarentegen een frictie zien tussen enerzijds de noodzakelijk geachte vertrouwensrelatie, gepaard gaande met een commerciële relatie tussen beoordelaar en bedrijf, en anderzijds de eenzijdige en onafhankelijke benadering die eigen is aan het publiekrechtelijk toezicht en de wens van ook de Europese wetgever om privaat toezicht te gebruiken bij het toezicht op milieunormen. Het is derhalve niet ondenkbaar dat ook aan de mogelijkheid moet worden gedacht dat de “private” controleur niet door het bedrijf wordt aangesteld en betaald, maar juist van overheidswege. Hier rijst ook, zoals opgemerkt, de vraag hoe de Europese wetgever de figuur van conformiteitsbeoordeling of certificering ziet. Opmerkelijk is dat in art. 12, eerste lid van het richtlijnvoorstel hernieuwbare energie gesproken wordt over “verantwoordelijkheden van ... administratieve organen met betrekking tot de toestemmings- certificerings- en vergunningsprocedures”. Hier wordt in één zin een verbinding gelegd tussen administratieve organen en certificeringsprocedures. Ook wordt in het richtlijnvoorstel gesproken over autoriteiten verantwoordelijk voor de afgifte van certificaten.

Zonder nadere toelichting kan slechts gegist worden naar de mogelijke bedoeling van een dergelijke bepaling, maar op het eerste oog valt sterk op dat de term certificeringsprocedures direct gekoppeld wordt aan verantwoordelijkheden van administratieve organen. Op zich lijkt, zeer voorzichtig gesteld, de tekst aanleiding te bieden om certificering sterker in het bestuursrecht te positioneren, althans in ieder geval directer te koppelen aan het uitoefenen van autoriteit.

Andersom dient ook de vraag te worden gesteld welke betrouwbaarheid door de overheid verwacht kan worden van de conformiteitsbeoordelende instelling: in de begeleidingscommissie en in enkele interviews is uitdrukkelijk gesteld dat certificatie geen instrument is dat een volledig betrouwbaar beeld geeft van het naleven van de gestelde normen. Hierover bestaan ook andere opvattingen: zo is door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid onlangs nog

opgemerkt: 'Als een bedrijf zijn certificaten heeft verkregen, mag het er immers redelijkerwijs van uitgaan dat het alle regels heeft nageleefd'.²⁰² Echter, deze stelling wordt niet onverkort gesteund door onderhavig empirisch onderzoek, aangezien het althans niet correspondeert met de opvatting van de conformiteitsbeoordelende instellingen. In voorkomend geval – bijvoorbeeld in het geval van een aansprakelijkheidsclaim – zal derhalve moeten worden uitgezocht of een bedrijf inderdaad blind op een certificaat mag vertrouwen. Hier kan voorts een verbinding worden gemaakt met de vraag of een vergunning vrijwaart voor aansprakelijkheid, hetgeen naar Nederlands recht geen heersende opvatting is. Het moge duidelijk zijn, dat nog geen klare wijn geschonken kan worden aangaande de juridische consequenties die aan een positieve conformiteitsbeoordeling mogen worden verbonden.

De WRR wijst er voorts op dat met name kleinere bedrijven afhankelijker zijn van private beoordelingen dan grotere bedrijven die interne systemen kunnen inrichten voor risicobeheersing. De opvatting dat een positieve conformiteitsverklaring niet garandeert dat sprake is van een volledige normnaleving kan voor sommige gevallen wellicht acceptabel zijn, bijvoorbeeld bij geringe milieubelastingen. In gevallen van ernstige risico's, zoals een risico voor overlijden of ernstige milieuschade, is dat uiteraard niet acceptabel, in die zin dat dan afgewogen moet worden hoe met het resterende risico wordt omgegaan, ook om bijvoorbeeld een plicht zoals voortvloeiend uit art. 2 EVRM te vervullen. Ook kan een dergelijk resterend risico niet passend zijn bij de gekozen reguleringsvorm, zoals bij emissiehandel, waar normontduiking tot effecten kan leiden die de werking van het systeem frustreren: een onjuiste weergave van emissiecijfers zou betekenen (en zou dus het financiële voordeel opleveren) dat minder emissierechten behoeven te worden ingeleverd bij de overheid.

Voorts blijkt dat in het geval van verplichte conformiteitsbeoordelingen nagenoeg geen duidelijkheid bestaat over de bestuursrechtelijke, civielrechtelijke en strafrechtelijke consequenties daarvan, hetgeen tot onduidelijkheid in de uitvoeringspraktijk leidt, niet alleen voor de uitvoerende overheden, maar ook voor de bedrijven en de conformiteitsbeoordelende instellingen.

²⁰² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2008), p. 79.

Communicatie

In het empirisch deel is geconstateerd dat de werelden van certificatie en handhaving thans zo sterk gescheiden zijn dat hiermee kansen worden gemist om het naleven van milieuregels te bevorderen. De communicatie tussen handhavers, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie is derhalve een zeer belangrijk punt van aandacht. Een interessant verschijnsel is dat reeds tijdens dit onderzoek, met name ook tijdens de eerste bijeenkomst van de begeleidingscommissie, is gezien dat de wereld van de beleidsbeambten, de publieke handhavers, en de wereld van de private handhavers tamelijk gescheiden is, en dat een dialoog om op zijn minst elkaars rollen te kennen van groot belang is. Slechts door het opstarten van dialoog en verdere communicatie kan begrip ontstaan van de rollen die eenieder vervuld. Specifiek zouden publiekrechtelijke handhavers vertrouwd moeten worden gemaakt met de figuur van conformiteitsbeoordelingen.

Afstemming

Er werden voorts in het empirisch onderzoek diverse factoren genoemd die ertoe kunnen leiden dat certificatie en handhaving een meer complementair karakter krijgen. Dit betreft in het bijzonder de zorgvuldige vertaling van wettelijke regels in beoordelingscriteria. De ruimte die er in een normatief document is voor interpretatieverschillen kan in het hele verdere certificatietraject doorwerken. Volgens de geïnterviewden leidt de neiging die overheid en marktpartijen hebben om detaileisen te stellen tot minder duidelijke regels. Dit kan uiteindelijk onder andere tot discussies leiden waarbij een certificaathouder de integriteit van de certificeerder onder druk zet. Een ander punt is dat de afstemming van certificatie en handhaving nog nauwelijks vorm heeft gekregen, al is er wel enige beweging. Er zijn voorzichtige verkenningen om afspraken te maken over wederzijdse informatie-uitwisseling tussen certificerende instellingen en de inspecties van VROM en V&W voor het Besluit Bodemkwaliteit. Ook beseften de geïnterviewden dat enerzijds bij certificatie en accreditatie en anderzijds bij handhaving een meer risicogestuurde aanpak nodig is en dat informatie-uitwisseling hiervoor cruciaal zal zijn. Zowel de Raad voor Accreditatie als de handhavers zelf stelden dat handhavers degenen zijn die de markteffecten zien. De RvA wil graag feedback die duidelijk kan maken waar de zwaktes in de markt zitten. De informatie-uitwisseling tussen handhavers, certificerende instellingen en de Raad voor Accreditatie heeft echter nog veel te weinig aandacht gekregen. Volgens de geïnterviewden kan een betere afstemming van certificatie en handhaving vooral positieve effecten hebben op markten waar bedrijven actief zijn die zich calculerend opstellen en die certificatie ontwijken dan wel minimaal naleven. Het gaat dan om “free riders” die niet aan de eisen van een certificaat voldoen, maar die ook niet binnen de scope van handhavers lijken te vallen. Door het vergroten van de externe controleerbaarheid van een certificaat en het versterken van het toezicht erop, kan de waarde van dat certificaat toenemen en kunnen de “free riders” uit de markt worden gedrongen.

Nader onderzoek van huidige praktijk nodig, met voorrang van die gebieden waar de figuur niet passend lijkt

Bij het inventariseren van praktijkervaringen lag het accent op de vraag hoe het stelsel van conformiteitsverklaringen van invloed kan zijn op het naleven van milieuregels. Het was van belang deze vraag te behandelen vanuit de optiek van de certificerende instellingen, de Raad voor Accreditatie en de handhavers. Hierbij werd er rekening mee gehouden dat het niet naleven van milieuregels verschillende achtergronden kan hebben, zoals tot uitdrukking komt in de handavingspiramide die door de Commissie Mans is gehanteerd. De resultaten tonen verschillende visies op systemen van gereguleerde gedragingen die vaak zelf nog in ontwikkeling zijn. Vanuit de certificerende instellingen werd vaak naar een systeem als geheel gekeken; vanuit de handhavers kwamen vooral opvallende normafwijkingen aan de orde. Toch werd vanuit de verschillende visies een aantal overeenkomstige punten naar voren gebracht. De algemene mening was dat certificatie op diverse manieren de naleving van milieuregels kan bevorderen, vooral via het bevorderen van deskundigheid en bewustwording, maar dat criminaliteit daar buiten valt. Hierbij werd tevens opgemerkt dat een instrument dat gebaseerd is op de vrijwilligheid van marktpartijen, door de overheid nu wordt gebruikt voor het reguleren van marktpartijen die eigenlijk niet bereid zijn eraan te voldoen. Dit betreft markten waar bedrijven actief zijn die zich calculerend opstellen en die certificatie ontwijken dan wel minimaal naleven. Juist hier werd een betere afstemming van certificatie en handhaving nodig geacht.

BIJALGE 1

Leden begeleidingscommissie

Dhr. H. Borgers, VROM, afdeling Recht en Beleid

Dhr. E. P. Th. Ruwiel, VROM-coördinator Normalisatie & Certificatie

Dhr. H. Schuur, senior accountmanager, INTRON Certificatie B.V.

Dhr. M. Stigter, senior beleidsmedewerker Handhaving, DCMR Rijnmond

Dhr. J. J. Klokman, Dienst Milieu en Bouwtoezicht, gemeente Amsterdam

Dhr. E. Smit, senior certificatie deskundige, Kiwa

Dhr. H.T. Sukel, senior consultant, Raad voor Accreditatie

BIJLAGE 2

Vragenlijst interviews

Geïnterviewde groep:

Contactpersoon:

Telefoonnummer:

Email-adres:

Datum gesprek:

Doel van het onderzoek is na te gaan in hoeverre en onder welke voorwaarden het instrument van conformiteitsverklaringen (certificeren, inspecteren of testen) kan bijdragen aan het naleven van milieuregels, in het bijzonder met het oog op de handhavingspraktijk.

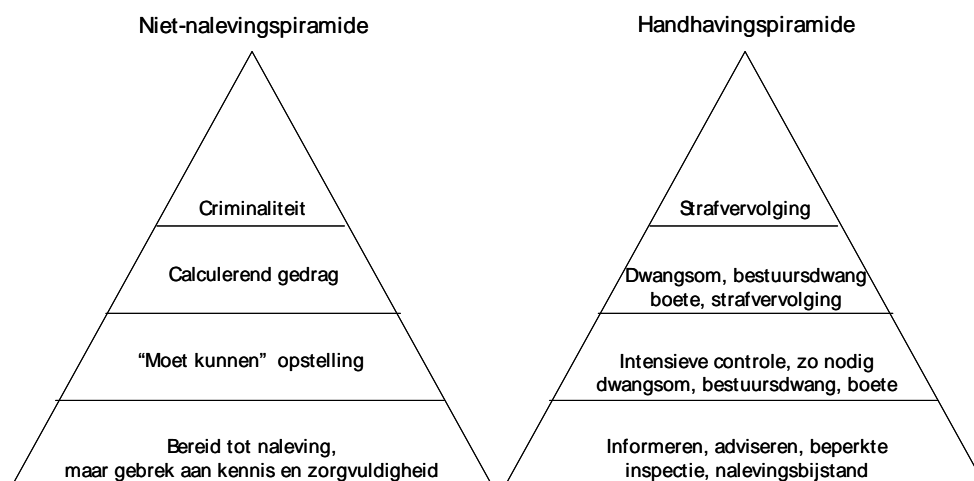
Doel van de gesprekken is zicht te krijgen op de ervaringen in de praktijk, de eventuele knelpunten die zich hierbij voordoen en de opties tot verbetering. Het is nadrukkelijk de bedoeling om alle ruimte voor toelichtingen op antwoorden te reserveren tijdens de interviews.

Inleiding op de vragen

Het niet naleven van milieuregels door bedrijven kan te maken hebben met factoren die schematisch in een piramidevorm zijn te plaatsen, rekening houdend met ernst en frequentie van hun voorkomen. Het niet naleven kan een gevolg zijn van een gebrek aan kennis en zorgvuldigheid, een “dit moet kunnen” opstelling, calculerend gedrag en criminaliteit (zie linkerdeel Figuur 1). In aansluiting hierop kan de handhaving op aangepaste manieren reageren (zie rechterdeel Figuur 1)

Figuur 1

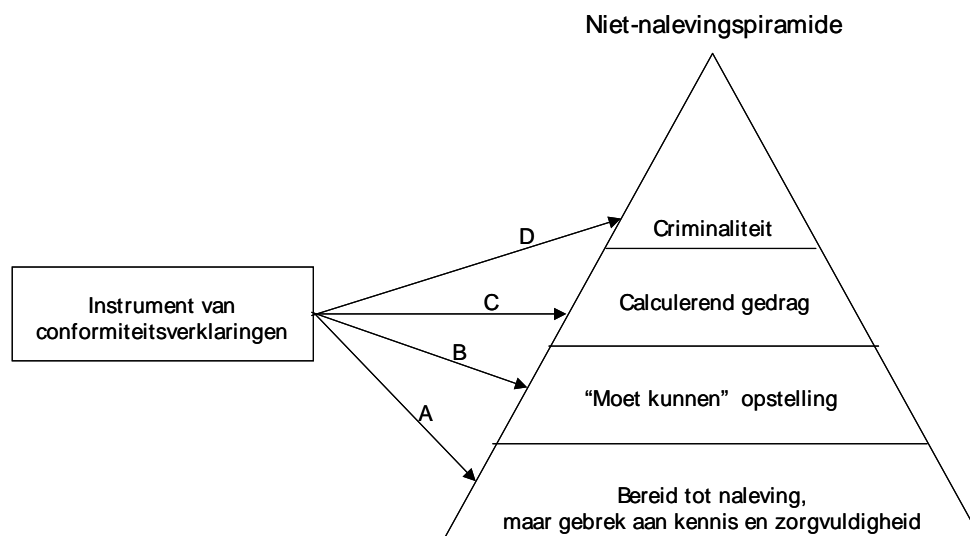
Schematisch onderscheid van redenen voor het niet naleven van milieuregels met hierop toegesneden vormen van handhaving



Het instrument van conformiteitsverklaringen zou het naleven van milieuregels kunnen bevorderen, afhankelijk van de redenen die bedrijven hebben om niet na te leven (zie Figuur 2) en een aantal sleutelfactoren bij de vormgeving en uitvoering van het instrument (zie Tabel 2).

Figuur 2

Mogelijke invloeden van conformiteitsverklaringen op het naleven van milieuregels, gegeven de reden om de regels niet na te leven

**Tabel 2**

Niet uitputtend overzicht van mogelijke sleutelfactoren bij invloeden van conformiteitsverklaringen op het al dan niet naleven van milieuregels

Mogelijke sleutelfactoren bij invloeden van conformiteitsverklaring op het al dan niet naleven van milieuregels

▪ Juridische status van de conformiteitsverklaringen
▪ Toepassingsgebied van de conformiteitsverklaringen
▪ Draagvlak in de branche
▪ Beheersbaarheid van de te beoordelen kwaliteit
▪ Eenduidigheid van het gewenste kwaliteitsniveau, kwaliteitscriteria
▪ Betrokkenheid van bestuursorgaan bij het voortraject
▪ Besluitvorming over inhoud en uitvoering van de verklaringen
▪ Aanwijzing van de beoordelende private instelling
▪ Taakvervulling door de beoordelende private instelling
▪ Kwaliteit van de uitgevoerde beoordelingen
▪ Toezicht op de beoordelende private instelling
▪ Interne / externe kosten voor de certificaathouders
▪ Sancties bij niet naleving door certificaathouders
▪ Sancties private instellingen bij falende beoordeling
▪ Informatie-uitwisseling tussen beoordelende private instelling en bestuursorgaan
▪ Handhavingsstrategie van bestuursorgaan
▪ Hanteren van overeenkomstige criteria tussen beoordelende private instelling en handhavend bestuursorgaan
▪ Economische ontwikkelingen in de branche van de certificaathouders

Op basis van deze inleiding hebben we de volgende vragen over het instrument in het algemeen, de relatie met handhaving, en de lessen voor de toekomst.

Vragen over het instrument in het algemeen

1. In hoeverre –op welke niveaus in de piramide – kan het instrument van conformiteitsverklaringen het naleven van milieuregels bevorderen?
2. Wat zijn hierbij sleutelfactoren voor een positief effect (zie tabel 1 voor een niet uitputtend overzicht van factoren)?

3. Wat zijn factoren die het instrument kwetsbaar maken (zie tabel 1 voor een niet uitputtend overzicht van factoren)?

Toespitsing op relatie met handhaving

4. Onder welke omstandigheden kunnen conformiteitsverklaringen en handhaving elkaar aanvullen en versterken?
 - Gebeurt dat in de praktijk voldoende? Indien niet, waarom niet?
 - Wat mag er in dit verband van de conformiteitsverklaringen worden verwacht?
 - Wat mag er in dit verband van de handhaving worden verwacht?
5. Zijn er omstandigheden waarin conformiteitsverklaringen en handhaving elkaar in de wielen rijden?
 - Wat zijn hier de knelpunten?
6. Heeft u de indruk dat bestuursorganen en certificerende instellingen overeenkomstige of verschillende beelden hebben van het instrument van conformiteitsverklaringen?
 - Indien verschillend, wat is het verschil en wat heeft dat voor consequenties?

Toekomst

7. Wat vindt u in het kader van de beïnvloeding van het nalevingsgedrag de belangrijkste lessen die zijn te trekken uit de ervaringen met het instrument van conformiteitsverklaringen?

BIJLAGE 3

Referenties

- Ayres, I., en J. Braithwaite (1992), *Responsive regulation: Transcending the deregulation debate*. Oxford University Press, New York.
- Angeren, J.R. van (2006), Bestuursrechtelijke aspecten van de CO₂-emissiehandel, in: Vereniging voor Milieurecht, Klimaatverandering en rechtsontwikkeling anno 2005, Boom Juridische uitgevers, Den Haag.
- Backx, H.A.M. (1995), Normalisatie en certificering als alternatieven voor en in wettelijke regelingen. *Regelmaat* 1995/3, p. 94.
- Boer, J. de (2003), Sustainability labelling schemes: The logic of their claims and their functions for stakeholders. *Business Strategy and the Environment* 12, p. 254-264.
- Bröring, H.E. (1993), Richtlijnen. Over de Juridische betekenis van circulaires, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen (diss. Groningen). Kluwer, Deventer, p. 25-26.
- Commissie Herziening Handhavingssstelsel VROM-regelgeving (2008). *De tijd is rijp*. De Haag, Ministerie van VROM (ook bekend als rapport van de Commissie Mans).
- Eijlander, Ph., G. Evers en R. van Gestel (2003), *De inkadering van certificatie en accreditatie in beleid en wetgeving. Een onderzoek in opdracht van het ministerie van Economische Zaken*. Universiteit van Tilburg, Tilburg.
- Eijlander, Ph. (2008), Over de groei en bloei van certificatie, Haarlemmerolie voor het handhavingstekort? *TBR* 2008/119.
- Erp, J.G. van, K. Peters en S. Verberk (2004), Het kabinetsstandpunt Certificatie en Accreditatie en de beleidspraktijk. *Bestuurskunde* 2004, p. 244-245.
- Erp, J.G. van, en S. Verberk (2003), Handhaving en Certificering. Kansen en risico's van certificering voor normnaleving en handhaving; discussienotitie (uitgaven van het Expertiseentrum Rechtshandhaving, Ministerie van Justitie in samenwerking met B&A Beleidsonderzoek & -Advies nv), Ministerie van Justitie 2003, p. 31-34.
- Erp, J.G. van, K. Peters en S. Verberk (2004), Certificatie: instrument van de 'andere overheid'. *Bestuurskunde* 2004/5, p. 208-209.
- Evers, G.J.M. (2004), De toepassing van certificatie in overheidsbeleid. *Bestuurskunde* 2004, p. 212.
- Evers, G.J.M. (2002), Blind vertrouwen? Een onderzoek naar de toepassing van certificatie ten dienste van de handhaving van wettelijke voorschriften. Boom Juridische uitgevers, Den Haag, p. 210.
- Gestel, R.A.J. van (2008), In de schaduw van het bestuursrecht, VAR-reeks 140. Boom Juridische uitgevers, Den Haag, p. 154-155.

Gestel, R.A.J. van (2002), Certificatie als alternatief voor toezicht op de naleving van milieuwetten? In: *Certificatie: kansen en risico's*, Vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid. Sdu, Den Haag, p. 36.

Gestel, R.A.J. van (2005), Self-regulation and environmental law. *Electronic Journal of Comparative Law* Vol. 9.1, p. 6-7.

Giesen, I. (2005), Toezicht en aansprakelijkheid. Kluwer, Deventer, p. 42-44.

Hartlief, T. (2003), De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht. In: Hartlief, T. en S. Klosse, (Eds.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* Den Haag 2003, p. 34.

Kassel, R. (ed., 1976), *Aristotelis Ars rhetorica*. Berolini: De Gruyter.

Lindeberg, T. (2007), The ambiguous identity of auditing. *Financial Accountability & Management* 23, 337-350.

Montfort, C.J. van, en B. van der Voort (2004), Certificatie en ministerieel toezicht: Enkele kanttekeningen. *Bestuurskunde* 13, 233-241.

Moor, A.J.C. de -van Vugt (2001), Toezicht achter matglas (oratie Tilburg). Boom Juridische uitgevers, p. 20.

Peeters, M. (2006), Inspection and market-based regulation through emissions trading: The striking reliance on self-monitoring, self-reporting and verification. *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 1.

Power, M. (1999), *The audit society: Rituals of verification*. Oxford University Press, Oxford.

Power, M. (2003), Evaluating the audit explosion. *Law & Policy*, 25, 185-202.

Raad voor Accreditatie (2008), *Verbinding door accreditatie; Jaarverslag 2007*. Utrecht.

Rogier, L.J.J., A.R. Hartmann en J.W. van der Hulst (2002), Nalevingstoezicht. Sdu, Den Haag, p. 52-53.

Rossum, A.A. van (2005), Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor overheidstoezicht. In: *Toezicht* (Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2005-I). Kluwer, Deventer, p. 93-95.

Vakblad Handhaving (2008), Toezicht op emissies wordt volwassen. Nr.5. Controle op Luchthandel. Ministerie van VROM, p. 22-24.

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (2008), Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid. Amsterdam University Press, Den Haag/ Amsterdam, p. 79.

Zijlstra, S.E. (2001), De notaris is een bestuursorgaan. Is dat erg? In: P.J.J. van Buuren e.a. (red.), *De notaris en/in het bestuursrecht*. Vermande, Lelystad, p. 101-113.

Zijlstra, S.E. (1996), *Zelfstandige bestuursorganen in een democratische rechtsstaat* (diss. Rotterdam). VUGA, Den Haag, p. 202-205.

COLOFON

Opdrachtgever:

Ministerie van VROM, Directoraat Generaal Milieu

Datum:

Februari 2009

Auteur(s):

Mw. prof. dr. M.G.W.M. Peeters

Dhr. dr. A.R. Neerhof

Dhr. dr. J. de Boer

Secretariaat STEM
ARCADIS Nederland BV
De heer drs. ing. Charles Nijssen
Postbus 264
6800 AG Arnhem
Tel 026 3778 277
Fax 026 4457 549
www.evaluatiemilieuwetgeving.nl

© STEM. Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitzonderingen door de wet gesteld, mag zonder schriftelijke toestemming van de rechthebbenden niets uit dit document worden verveelvoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotografie, digitale reproductie of anderszins.

